المجلد الخامس عشر من النوادر [illegible]

جلد خامس عشر من النوادر [illegible]

الجزء الخامس عشر من كتاب النوادر

والزيادات على ما في المدونة من غيرها

من الامهات مجموع بالاختصار من كتاب ابن المواز
وكتاب ابن سحنون والعتبية والواضحة وغير ذلك

مما عني بجمعه واختصاره الشيخ الفقيه
ابو محمد عبد الله ابن ابي زيد رحمه الله ورضي عنه

فيه من الكتب: كتاب الاول من الشفعة، كتاب الثاني منه
كتاب القسم، كتاب الوصايا الاول، كتاب الوصايا الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر

الجزء الأول من كتاب الشفعة

ذكر ما فيه الشفعة من الأموال وما لا شفعة فيه

من كتاب ابن المواز وغيره قال مالك إنما الشفعة في الأرض
وما يتصل بالأرض من ثمرة أو بناء قال عنه أشهب في المجموعة
إذا لم يزايلها وذلك أنه يقسم بالحدود كما تقسم الأرض
ولما يلحق الشريك من ضرر دخول المبتاع . قال مالك كل
شريك في ثمرة من مساقاة أو غيره فله فيها الشفعة وقاله
ابن القاسم . ومن العتبية قال ابن القاسم فإن أجيح الشفيع
رجع على أخذه لك منه بشفعته . قال عيسى ويرجع
المشتري على بائعه . قال ابن القاسم عن مالك وفي ثمرة
العنب الشفعة . قال ابن القاسم والمقاثي عندي كالأصول
فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا أرى في البقول شفعة . ومن
كتاب ابن المواز قال مالك الشفعة في الثمرة وما علمت من
قاله قبلي . وقال ابن الماجشون لا شفعة في الثمار . قال محمد
وقول مالك الصواب ما لم ييبس أو كان الأصل بينهما .
وقال أشهب للشريك الشفعة في الثمر كان الأصل لهما أو لم
يكن لهما غير الثمر وكذلك لو كان الأصل لواحد فباع الثمرة
أو نصفها لرجلين فالشفعة بينهما دون رب الأصل .
وفي المدونة عن مالك مثل قول أشهب هذا كانت الثمرة بينهما
بحبس أو غيره وقال أشهب في موضع آخر من كتاب ابن المواز

الأصل دون الثمرة ثم باع حصته من الثمرة بعد الطياب فلا
شفعة فيها بعد قسمة الأصل والثمرة ها هنا كالبير قال
ابن القاسم في الثمرة الشفعة . قال أشهب ولو لم يقتسما
شيئا فباع نصيبه من الأصل دون الثمرة أو العين ثم باع
نصيبه من الثمرة أو العين فلا شفعة للشفيع في ذلك كان
قد أخذ الأصل بالشفعة أو تركه . وقال ابن القاسم له الشفعة
في الثمرة ولا شفعة له في العين والبير ولا للمشتري في حصته في
الأرض إن لم يؤخذ منه الأرض بالشفعة . ومن المجموعة قال
أشهب عن مالك فيمن جعل لرجلين ثمر نخلتين على أن يأبرا له حائطه
فباع الآخر ثمرتيهما فلا شفعة فيهما . قاله ابن نافع وهي
أجرة فاسدة وله أجر مثله في إجارة . قال ابن القاسم عن مالك
من باع نصيبه من نخلة أو شجرة فلا شفعة لشريكه فيها .
قال في رواية ابن المواز وإن بيعت بثمرتها . وقال ابن حبيب
عن مطرف لا شفعة في شجرة . وقال ابن الماجشون فيه الشفعة
لأنها من الأصول وقاله أشهب وأصبغ وابن حبيب ومن
كتاب ابن المواز وقال أشهب الشفعة في كل ما لا يصلح فيه
القسم . وقال ربيعة لا شفعة فيما لا قسم فيه بين أهله .
قال مالك ولا شفعة في طريق ولا في عرصة دار وإن صلح
في ذلك القسم ولا في حيوان ولا رقيق . قال عنه ابن وهب في
المجموعة وما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه . قال ابن
القاسم وأشهب ولا في سارية ولا حجر . قال ابن المواز قال مالك

واذا قسم الحائط وفي النخل والنخلات لا يقدر ان تقسم
فليس في ذلك شفعة ولا فيه ه قال مالك ولو كان حائطا
فيه اصناف من الثمار فقسم اكثره وبقي يسيره فبقي ما
في الشفعة فانه لانه اصل مما فيه الشفعة وليس مما هو
صلاح لما قسم ه قال ابن المواز ولم يختلف مالك واصحابه
ان الشفعة في الحمام ه قال ابن الماجشون في غير كتاب
ابن المواز اما ملك من الشفعة في الحمام من قبل انه لا ينقسم
الا بتحويله عن ان يكون حماما قال وانا ارى فيه الشفعة وقاله
هو واشهب في المجموعة قال في كتاب ابن المواز وقال ابن
القاسم لا شفعة في رحا الماء ولا رحا الدواب ه قال في
كتاب محمد والعتبية وان بيعت مع البيت فالشفعة في
البيت دون الرحا ه قال في العتبية تقوم البيت وتقوم
الرحا فالثمن فيما خص البيت بحصته من الثمن ه وقال اشهب
وعبد الملك في كتاب محمد والمجموعة ان نصبوها في
ارضهم ففيها الشفعة وان نصبوها في غير ارضهم فلا
شفعة فيها ان باع احدهم حصته من الرحا او حصته
منها ومن البيت ه قال اشهب في غير هذه الكتب واما
الرحا التي لا شفعة فيه الرحا التي تجعل وسط الماء على
غير ارض واما ما ردم في الماء وجعل عليه رحا فان كان
متصلا بالارض فله حكمها وان لم يتصل بها فلا شفعة فيه
وقال اشهب في كتاب محمد والمجموعة اذا باع نصيبه من الرحا

بموضعها من العرصة او مع نصيبه من جميع بيت الرحا
فالشفعة لشريكه في ذلك كله الا انه ان باع الرحا بموضعها
من العرصة خاصة فشريكه مخير اما ان يجيز بيع حصته
او ياخذ بالشفعة نصيب شريكه فان ابا الا فسخ البيع فليقتسما
فان وقع للبايع موضع الرحا نفذ بيعه وان وقع لشريكه
فسخ بيعه ه قال اشهب في كتاب محمد فان باع حصته من
الرحا خاصة دون موضعها من الارض ونصيبه من خشب في
الدار فلشريكه الشفعة في ذلك ان اجاز بيع نصيب شريكه
والا فله فسخه الا ان يقاسمه الشريك فان اخذ ذلك بالشفعة
كانت الرحا او خشب البيت له خاصة فان اقتسما الدار
اقتسماها بغير خشب ولا رحا فان صار في حظه ابقاه وان صار
لشريكه نزع ذلك عنه ه قال محمد وان لم ياخذ ذلك بالشفيع
وسلم فسخ الشرا فيه لانه اشترى ما يدخل في القسم مع غيره
فلا يدري ما يقع له ه ومن العتبية قال سحنون ولا شفعة في
الاندر وهو كالافنية لا شفعة فيها ه وروى عبد الملك بن
الحسن عن ابن وهب انه اذا كانت بقعة الاندر بينهما ففيها
الشفعة لا شك فيه كغيره من البقاع وكعرصة الدار
المهدومة وقال اشهب مثله كان قليلا او كثيرا اندرا او
غير اندر اذا ملكاه ه ومن كتاب ابن المواز والعتبية و
المجموعة قال ابن القاسم قال مالك لا شفعة في الزرع لانه
لا يحل بيعه حتى ييبس ومن المجموعة قال ابن القاسم قال اشهب

قال مالك فيمن باع دينا له على رجل فباعه فلا يكون من
هو في ذمته احق به بالشفعة ويتبعه ابدا الا ان يجري
على ضرر يتبعه من عدوه ونحوه . قال في كتاب ابن المواز
ولم يقل احد ان في الدين شفعة ولاكن الذي هو عليه احق
به للضرر كما المكاتب احق بما بيع من كتابته .
قال مالك وانه لحسن ان يكون احق به ولا يقضى بذلك . قال
اشهب هو بكالة من دوا له دين الذي عليه . وروى ابن وهب
للنبي عليه السلام انه احق به . قال مالك والمكاتب احق
بما بيع من كتابته مما يعتق به واما ان باع لك نصيبه من
الكتابة لم يكن شريكه اولى بها ولا المكاتب لانه لا يعتق
به وقاله اشهب لحجة الشريك اذا اخذ ذلك المكاتب ثم يعجز
فيرجع الى ان لا مال له واما لو اذن الشريك الذي لم يبع للمكاتب
في ذلك كان ذلك للمكاتب لماله فيه من الرق يعني ان يعجز
دون كله لمن بيع له بيع الكتابة . ومن العتبية من سماع
ابن القاسم وعمن باع نصف ارضه بارض اخرى وبزيادة
دنانير ففيه الشفعة وعليه قيمة الارض التي اخذها . قال
ابن القاسم وقال بعض اخواننا انه كان من قول مالك او غيره
من اهل بيعن انه اذا علم انه اراد المناقلة والسكنى ولم
يرد به البيع فلا شفعة فيه وقاله ربيعة وعد كرناه
لمالك فلم يره وقال فيه الشفعة . قال العتبي قال مطرف
وابن الماجشون وانما الذي قال مالك لا شفعة فيه من المناقلة

ان يكون داربين اوحائط بين اشراك فيناقل احدهم
بعض اشراكه في حصته من هذه الدار بحصة الاخر
من الدار الاخرى او الحائط فيجتمع حظ كل واحد منهما في
شيء واحد فمثل هذا الذي قال لا شفعة فيه لانه انما اراد به
توسعة حظه وجمعه واما ان ناقل بنصيبه من دار او بدار اخرى
لا نصيب له فيها ففيه الشفعة فاما فعل ذلك بعض شركائه
او اجنبي وحكى مثله كله ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال
وقد كان ابن القاسم يروي عن مالك ان في ذلك كله الشفعة
والاول احب الي . ومن المجموعة قال مالك في رجل اعطى من حبيب
في واد خمسين ومائة فعبز بين كل فقير من عشرة اذرع ثم باع
ذلك اهل ذلك الحبيب فلا شفعة لهذا الرجل فقال له انهم لم يحدوه
لي فقال قد سموا الذي اذرعا مسماة . قال اشهب لانهم
انما جعلوها الذي بين كل قفيز من عشرة اذرع فيسل
لك ما ياخذ من سفل الوادي اذا علا . قال الا ان يريد اذهب الى
القاضي وذكره في العتبية من كتاب الوصايا ومن العتبية
من سماع ابن القاسم وهو في كتاب ابن المواز ومن تصدق
بنصيبه من حائط على قوم وعقبهم ما عاشوا ثم باع
الشريك نصيبه فارادوا اهل الصدقة وفي كتاب اخر فاراد
اهل الثمرة اخذه بالشفعة فلا شفعة لهم فيه . قال عنه
محمد لانهم لا اصل لهم وانما الشفعة لمن له الاصل . قال ابن القاسم
في العتبية وبلغني عنه انه قال اذا اراد الذي تصدق ان ياخذه

بالشفعة لم يكن له ذلك الا ان يلحقه بالحبس فيكون ذلك
له . قال ابن حبيب عن مطرف ان كان حبس له مرجع الى المحبس
فالشفعة للمحبس لانه مال من ماله وان كان لا مرجع له اليه فلا
شفعة له الا ان يريد المحبس او المحبس عليه ان يلحق ذلك بالحبس
فذلك له وقاله اصبغ . قال في كتاب ابن المواز اذا جعل نصيبه
من دار في سبيل الله او على المساكين ثم باع شريكه حصته
فان كان المتصدق ينفرد لذلك فيما جعل فيه مطالبة فله الشفعة
وان كان يمسكه فلا شفعة له ولو كان انما اعمر سهمه على رجل
وعقبه ثم مرجعها اليه فله الشفعة وسنذكر الشفعة
في الكتاب بعد هذا ان شاء الله .

فيما فيه الشفعة مما فارقته الاصل الارض من عين وآلة او عين او بير ونحوه فبيع مجتمعا او مفترقا او بعضه بعد بعض . من المجموعة

ومن كتاب محمد قال ابن القاسم قال مالك اذا قسمت البيوت وبقيت
العرصة فلاحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة
لشريكه في العرصة فيها ولا فيها . قال اشهب وليس
لاحدهم بيع حصته من العرصة خاصة الا بيع نصيبه
من البيوت وان كانت العرصة واسعة الا ان يجتمع ملاكها
على بيعها فيجوز فان اباه احدهم فهو مردود لانها ابقيت
مرفقا بينهم . قال سحنون في العتبية عن ابن القاسم عن
مالك ان الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالاقلاد

وان لم يكونوا شركاء في الارضين التي تسقي بتلك العيون
والحوايط . قال مالك في العتبية والمجموعة واهل كل بلد
يقتسمون بينهم دون شركائهم . قال اشهب في المجموعة
انما ذلك اذا لم يقتسموا الارض واما ان قسموا الارض وبقي الماء
على شركتهم فلا شفعة فيه بينهم والبيع ماض . قال
اشهب في كتاب ابن المواز ومن باع نصيبه من الماء قبل قسم
الحايط او سقي يوم او اكثر قال لولا الضرر لذلك لجوز بيعه
لكانت فيه الشفعة ولكن ليس فيه حجة في رد بيعه لحاجة
الارض الى سقي ما باع ولا تقسم الارض بينهما لذلك في يومين ولا
ثلاثة . قال اشهب في الكتابين وان كانت لهما بير او
عين فاقتسما البير او العين خاصة ثم كان يسقي هذا
يوم وهذا يوم فباع احدهما بيره او عينه او باع حصته
من الارض شيئا بعد بما به المعبر فلا شفعة لشريكه في
البير وله الشفعة في الارض فقط تخصها بقيمة البير بلا ارض
والارض بلا بير قال في كتاب محمد وان باع البير فقط فلا شفعة
فيهما ولا كلام بينهم وان كان معها نقص بالارض الى ان يقتسما
ها فلشريكه منعه من بيع مايها حتى يقتسم ولو باع نصيبه
من البيرين قبل ان يقتسما شيئا ففيه الشفعة وان شاء شريكه
منع المشتري من قبض ذلك ان كان في قبضه ضررا حتى يقاسم
شريكه الاصل واذا قسما الارض وابقيا الماء بيرا او عينين
ثم ارادا قسمتها فلا احب ذلك الا بالتقاوم واكرهه بالسهم

الا ان يخلط بذلك ويمعونه فيرديها ويوجر من يحكم بذلك
ولو باع احدهما حصته من البير من بعد قسم الحايط فلا
شفعة في ذلك . قال ابن القاسم في المجموعة وان كانت
الارض والما بينهما فباع احدهما نصيبه من الارض وترك الما
او من الما وترك الارض ثم باع شريكه مصابته مما باع
الاول فليس للاول في ذلك شفعة لمكان ما بقي له من الشركة
في الما وفي الارض . قال في كتاب ابن المواز وكان مبتاع
ذلك مبتاع الاصل او غيره . قال محمد وان لم يكن الشفيع سلم
ولا اخذ حتى اشترى ذلك مشتري الشقص فللشفيع الا ان الشفعة
في الاصل والعين والآلة وليس له ان ياخذ بعض ذلك دون
بعض اذا لحقه شفعة قبل الاخذ بالشفعة . قال ابن الماجشون
في المجموعة وان ماتت منهم الراس والوارثان فاخلفه
البايع بعد صفقة المال وقبل بيع العين والآلة ثم باعهم
فله الشفعة في الجميع ان كان ذلك قريبا كان زاد قليلا
في كثير وان لم يكن كان فيه رفق وكان نسقا بالاجزا
فاستغرقهم بعد الصفقة ثم باعهم من باع المال منه .
فلا شفعة فيهم مع المال وما بيع من عرصة دارا وبير
في ارض او ثمرة او عين من عين الحايط او شي من الآلة
وحديد او الابواب والخشب والحجارة مع اصل ذلك كله ففي
الجميع الشفعة . قال اشهب عن مالك في المجموعة وكذلك
الرفوف وغيره من آلة الحايط . قال ابن القاسم عن مالك وليس

له ان يدع رقيق الحايط وحديده والته وياخذ الاصل بحصته
قال في كتاب محمد وكذلك لو بيع شي من ذلك على حدته ما دام
الاصل لم يقسم . ومن العتبية روى ابو زيد عن ابن القاسم في
الشريك يبيع حصته من عبيد النخل وخدمهم قال في ذلك الشفعة
وهم كبعض الحايط . قال اصبغ وهم مثل الآلة والسواني
ومن كتاب محمد والمجموعة قال اشهب فان باع احدهما مصابته
من الارض او النخل والشجر فاخذ ذلك الشفيع بالشفعة او
اسلمه ثم باع بعد ذلك مصابته من البير او الثمر والعين فلا
شفعة فيهما للشريك كان اخذ بالشفعة او ترك ولا للمشتري
ان كان لم ياخذه منه بالشفعة لانه ليس له بياض ولا شجر وكذلك
في الحايط برقيقه والته ان بيع جميعه او بيع الرقيق وحده
فللشريك فيما بيع من ذلك الشفعة ما دام الحايط غير مقسوم
واما ان قسما الحايط او باع احدهما نصيبه منه بغير رقيقه
والته فاخذه الشفيع او سلمه ثم باع بعد نصيبه من الرقيق
والآلة فلا شفعة لاحد في ذلك .

فيما يشترى على القلع من الشجر او على الهدم من البنا وكيف ان ابتاع الارض قبل ذلك او بعد والشفعة في ذلك

من كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم من ابتاع
نخلا على القلع ثم اشترى الارض بعد ذلك فاقرها ثم استحق رجل
نصف ذلك كله فاستشفع فله الشفعة في جميعه بنصف

بنصف ثمنه ولا يقدر المشتري ان يقلع النخل لشريكه المستحق
فيها وانما له ان يستشفع فللمبتاع بان في صفقته ان شا اخذ
بما بقي قال ابن عبدوس قال سحنون انما يقال اولا للمستحق
انت مخير في ان تجيز بيع نصيبك وتاخذ الثمن من شريكك
ثم لا حجة للمبتاع لان صفقته سلمت له وان لم تجز بيع نصيبك
اخذته ورجع المبتاع على البايع بنصف الثمن ثم ينظر الى النخل
فان تفاضل جنسها من صيحاني وبرني او صغير او كبير وشبهه
فالبيع ينفسخ في نصف البايع لانه لما باع النخل على القلع صار
بيعا مجهولا لا يعرف ماذا يقع له في القسم لان الارض يقسم مع
النخل فيقع في النصيب كثير من النخل مع قليل من الارض وقليل
من النخل مع كثير من الارض للكرم والدناءة فاما ان كانت
النخل والارض لا تختلف حتى يقسم قسما معتدلا فالبيع جايز في
نصيب البايع ثم يبدا المشتري بالخيار في قول سحنون في رد
ما يقع في يديه او حبسه فان امسكه فللشفيع الشفعة بنصف
الثمن. وقال ابن القاسم ويبدا الشفيع بالتخيير في ان ياخذ
او يسلم. قال سحنون قال ابن القاسم ومن اشترى نقض دار
على القلع ثم اشترى العرصة او بدا بشرا العرصة دون النقض
ثم اشترى النقض ثم استحق رجل نصف جميع الدار انه ياخذ
نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض
بقيمته فاما ما كان المشتري بناه في القاعة بعد شرايه
فانكر هذا سحنون وطرحه وقال قد ابطل الشفعة في

في النقض هاهنا ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم ومن
اشترى نخلا على القلع او نقضا على القلع ثم اشترى الارض فاقر
ذلك ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة فيهما بنصف
ثمن الجميع قال اصبغ وان هذا رجع ابن القاسم وقال اشهب
الشفعة في الارض دون النخل والبنا وقال اصبغ قول ابن
القاسم اصوب وعليه اصحابنا. قال ابن القاسم واشهب
ومن ابتاع مصابة شريك في نخل على القلع لم يجز قال اشهب
لانه لا يدري ما يصير له منها اذا قسمت لانها تقسم في الارض
فتارة يقع له عدد قليل وتارة كثير لكرم الارض ودناءتها
قال ابن القاسم ولانه اشترى ما قسمه بغير غيره ولا يقدر ان
يقول له اقسم النخل دون الارض ولا تقسم الا بها. قال محمد
ولو كانت النخل تستوي في قسمها لتساويها في الصفة وتساوي
الارض حتى يقع القسم على عدد واحد لاجزته. وقاله اشهب
وراه كالغنم والثياب والدواب. قال اشهب ثم لا شفعة
في النخل لانها بيعت على القلع ولو اخذها بالشفعة كان
عليه قلعها ايضا. ولو اشترى مصابته من الارض فقط لم يجز
اذا كانت غير متشابهة وكذلك لو اشترى بعد ذلك مصابته
من ثمر النخل لم يجز حتى يجتمع شراء نصف الارض بنخلها في صفقة
قال اصبغ الا ان تكون متناسبة في الارض والنخل فيجوز
كانت الارض واحدا ثم تكون الشفعة في الارض دون
النخل فاذا اخذ بالشفعة كلف الشفيع قلع النخل. قال

محمد لا يعجبني وارى ان كان شراؤه للنخل ولا علم الشفعة في
النخل والارض لان شراءه جايز لتنشاه بهما وكذلك ان كان
مشتري الارض في الصفقة الثانية غير مشتري النخل
فالشفعة للشريك في الارض والنخل وله اخذ ايهما شاء فان
اخذ النخل وحدها وسلم الارض فلا بد ان يقاسم شريكه
النخل والارض فما صار له بنصيبه الذي كان يملكه كان
له اخذه بنخله وما وقع لشريكه كان للشفيع قلع نخله منه
خاصة واما له اخذه بنخله وما وقع ان اخذ الارض وسلم النخل
فانما تقسم النخل وحدها لانه صنف واحد فما صار للمشتري
كان قلعه قال وان اشترى الارض اولا لم تكن الشفعة الا في
الارض لان النخل تبعت ولا حق للبايع في الارض كما قلنا اذا
باع نصيبه من النخل اذا بقي نصيبه في العين والبير ورقيق
الحايط ثم ان باع نصيبه من ذلك لم تكن فيه شفعة قال
ومن ابتاع نقضا دار على القلع او نخلا على القلع فلم ينقض
ولا قلع حتى استحق رجل نصف الارض مع البنا او النخل قال
ابن القاسم يرد البيع فيه ولا شفعة فيه وللمبتاع رد ما بقي
في يديه د وقال اشهب استحقه فسخا للبيع في البنا فاما من
اشترى مطرحه اخر الشرك من البنا والنخل على القلع فلا
يجوز ان كانت متشابهة واما في المستحق فان اجازه للبيع
المستحق جاز ولزم المشتري محرمه ان العقد وقعت اولا صحيحة
وان لم يجز ردوا ان نصيبه طالم بستحق واذا كانت النخل منشاه ممن غير

لزم المشتري ما لم يستحق منهما والنخل قلعها ما مون لمن فيه
من جميع ماله فيما يانفي عليه في القلع مثل ما يانفي في هدم
البنا وقال اشهب في المجموعة وان باع رجل مطابنه من
ارض بينه وبين شريك له فيها نخل او مطابنه من دار
على ان البايع يقلع عنه ماله فيها من بنا او نخل ويرفع
اليه ارضا براحا فان كان بين النخل وبين بنا الدار او بين
الارض خلا قائم لها بيع كابسا لا شفعة فيه لانه لا يدري
ما يصير له من الارض وان كان ذلك كله منشا به فالحاير
وفيه الشفعة للشفيع ثم على البايع ان يقاسمه ويقلع
عنه ما صار له د وقال ابن القاسم ومن باع نقض دار على
القلع او نخلا على القلع ثم استحق رجل الارض دون النقض
والنخل فللمستحق ان شا ان يدفع الى المشتري قيمة النقض او
النخل مقلوعا من باب الضرر لا من باب الشفعة وانكر هذا
سحنون وقال يقول اشهب ان البايع ان كان غاصب
الارض يغرس فيها ثم باع فالمستحق مخير ان يعطي الغاصب
قيمة النخل مقلوعة وينتقض بيع المبتاع فان لم يفعل
جاز بيعه وقلعها مبتاعها وان لم يكن غاصبا فالمستحق
مخير بين ان يدفع الى الغارس قيمتها ثابتة وينتقض
بيع المبتاع ثم ليس للمشتري ان يقول انا اخذ بهذه القيمة
الماخوذة ومن كمن باع سلعة بمائة ثم باعها من اخر بخمسين
فاخذها الاول بشفعة فليس للثاني ان يقول انا اخذ الثمن

الماخوذ من الاول قال العاتلي يطلب ذلك صاحب الارض فاباه
قيل للغارس اعطه قيمة ارضه بيضاء ويجوز بيع النخل
للمشتري فليس له فسخ البيع ولا ان يعطيه قيمة النخل مقلوضه
فان ابيا كانت الارض والغرس بينهما على قيمة الارض من قيمة
الغرس قائما وينقض بيع المشتري للنقص فيما صار من هذا جزء
الارض والشجر لرب الارض ويجوز بيعه فيما صار للبايع ان كانت
الثلث قاسم رب الارض واخذ ثلث الشجر ثم قلعها ولا شفعة للشريك
في هذا الثلث د قال سحنون انما يجوز بيعه اذا كانت الارض
لا تختلف د ومن كتاب ابن المواز واذا ابتاع رجل من احد
الشريكين نصيبه من النخل ومن صنف واحد فقاسم
المبتاع شريكه ثم اشترى نصف الارض من بايع النخل منه
قال ان الشريكين في الارض والنخل اذا اقتسما النخل كان قسما
للارض لان النخل يصير بموضعها من الارض وما بين النخلتين
حريم لها فلا يجوز غير هذا ولو شرطا قسم النخل بلا ارض
لم يجز الا على القلع فان لم يجتمعا على القلع لم تجز القسمة الا مع الارض
قال اشهب في المجموعة نحوه قال ان كان ما بين النخلتين
من ارض مصلحة لثمرها فالارض مقسومة مع النخل وحرمها
او كانت نخلا كلها واقتسما بعضها فالشفعة فيما
لم يقتسما ومن اتفقا فيما قسماه د وقال سحنون ما كان
بين النخل من الارض مصلحة لها فهي مقسومة مع النخل التي
بينها الفضاء الواسع يزاد في قيمتها واما ان تعذر ما بين

النخلتين حتى لا يصل نفع ما بعد اليهما فهي كارض فيها
شجر متفرقة فكانه يريد ان يقسم مع الارض ولو قسمت
النخل المتباعدة دون الارض وقع لكل نخلة طريق ومن كتاب
محمد قال اشهب ولو اشترى مطابه احد ممن نخل على ان يقرها
ما بقيت فان انقلعت فبياضها تبعا للبايع مع ما فيها من
البياض لانه لا يجوز ولا شفعة فيه د وان اشترى مطابنته من
النخل بلا ارض ومن متشابهه ثم اشترى نصيب البايع من
الارض ثم اخذ الشفيع الارض خاصة بالشفعة وسلم النخل
ليقلع فقام سهمه النخل وحرمها ثم اراد ان يصالحه على بقاء
نخله في ارضه على شيء فذلك جائز على ان يسلم هذا له نخله
ويسلم هذا له بياضه على ما اصطلحا عليه على النصف او
الثلث او اقل او اكثر بغير تقويم فهو جائز كما يجوز صلح
بايعه بعينه ولو لم يشتر منه مطابنته من الارض وقاسم هو
شريكه الارض والنخل فاخرجه بايعه بقلع النخل فصالحه
على ان يقرها في الارض ويكون ذلك بينهما على ما سمياه بلا
قيمة فهو جائز وكذلك بعد ان عرفا قيمة ذلك فاما ان
اوجبا الشركة على ان يقوما ذلك في المستقبل فيكون
بينهما على ما هي عليه القيمة في النخل مقلوعا او نابتا لم يجز
وهو غرر وفي باب الشفعة في النقض مسألة من باع شيئا
على القلع ثم اراد ان يعطي قيمته للمبتاع ه

في الشفعة في النقض القائم في عارية او حبس

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم اذا بنا رجلان في ارض عارية
فباع احدهما حصته من النقض غير الارض معه فان شاء الاخر
ذلك بالاقل من حصته نقضا او الثمن وان ابا فليس لشريكه اخذها
بالثمن وقال اشهب لا شفعة في ذلك لشريكه اذ لا ملك
له في العرصة وهو بيع لا يجوز باعا جميعا او احدهما لان
رب الارض له ان يعطيه ويؤدي قيمته نقضا او يامر بقلعه
فلم يدر المبتاع ما اشترى نقضا او دهبا ورواه عن مالك فيمن
بنا في عرصة رجل باذنه ثم باع بناءه ان ذلك لا يجوز وكذلك
ان بنيا في عرصة محبسة عليهما لم يجز بيعهما ولا بيع احدهما
ولا شفعة فيه ولا على رب العرصة اخذه بذلك الثمن وان رضيا
زاد على القيمة او نقص لانه بيع فاسد ولا يصلح فيه تولية ولا
شركة ولا كن لرب العرصة في البانين فيما عارية ان يعطيهما
قيمته منقوضا وان شاء فعل ذلك باحدهما وان شاء امرهما بقلعه
وليس له ان يقتص على احدهما حتى يقتسما قال محمد كله صواب الا
ورواه اشهب عن مالك وقال ابن عبدوس قال سحنون في
مسالة مالك في اهل الحبس بنوا فيه ثم مات احدهم فاراد
بعض ورثته بيع نصيبه من ذلك البنا فاستحسن ان يكون
لاخوته فيه الشفعة قال سحنون وهو يقول ما بني في
الحبس فليس لصاحبه اخذه ولا بيعه ويكون محبسا فقيل
له لعله اراد حبس عمرا قال فسبع البعض اذا لا يجوز ثم ذكر
مثل قول اشهب وقال انه لا يجوز بيعه الا ان يباع في الصحاري

في الدين وشبهه فيجوز وقال هو كالشريك يبيع حصته
من العمر بعد عتق شريكه فذلك غير جائز ومن كتاب
محمد قال اشهب ومن باع نخلا جائحة كله على القلع ثم قال
للمبتاع خذ في ثمنها مقلوعة فليس له ذلك وكذلك الشريك
يبيع نصيبها على القلع ومن منشايه فليس له ذلك ولا الشفيع
بخلاف من تنقضي مدته بكراء او عارية او كان غاصبا لان الاول
مشترك للقلع في شرائه بعينه فله شركه محمد ولعله يريد
في القيمة اكثر من الثمن ولو كان الثمن عوضا فكان البايع
مخيرا بين تسليم ذلك او يعطيه قيمة مجهولة تشبه ان يكون
انه غير جائز

في الشفعة في الزرع وحده او مع الارض وفي شرا الثمرة او الزرع بعد شرا الارض او قبل وذكر الجائحة في ذلك

من كتاب ابن المواز قال واذا قسما ثمر الحائط بينهما بعد طيبه
ثم باع احدهما نصيبه من الاصل مع ما صار له من الثمر فالشفعة
في الاصل دون الثمرة وبعض الثمن ولو قسما الاصل بلا ثمر ثم
باع حظه من الثمرة بعد الطياب او قبل بلا اصل فلا شفعة
في اصل ولا ثمر والثمرة هاهنا كالبير بعد قسم الاصل لا
شفعة فيها هذا قول اشهب وخالفه ابن القاسم ورا فيه
الشفعة قال ولا شفعة في الزرع الا خضرا الا ان يباع مع
الارض فان بيع بعد يبسه مع الارض فالشفعة في الارض
دونه ويقبض الثمن على قيمته وقيمة الارض فكان الشفيع

شريكا في الزرع او لم يكن وكذلك بيع الاصل مع الثمرة
يفسد بفساده قال في موضع اخر ولو اشترى الارض اولا دون
زرعها ثم اشترى الزرع اخضر فذلك جائز وفيه مع الارض
الشفعة وكانهما معا ثم قال وان اشترى ارضا بزرعها
الاخضر فاستحق نصف الارض والزرع وهو بعد اخضر فله
الشفعة في الارض دون الزرع ويفض نصف الثمن عليه
وعلى نصف الارض ثم قال بعد ذلك ومن اشترى ارضا بزرعها
الاخضر فاستحق رجل نصف الارض ونصف الزرع فله
الشفعة في الارض والزرع بل ليس له ان ياخذها الا بزرعها
فان كره المشتري التماسك ببقية الصفقة لكثرة ما
استحق فابن القاسم يبدا بتخيير الشفيع فان لم يستشفع
فالخيار للمشتري في الرد او التماسك وقال اشهب المشتري
يبدا بالتخيير فان تماسك فيه الشفعة وحجة ابن القاسم
انه ليس مع خيار بل بيع بتل وجبت فيه الشفعة وهو
كعيب برضاه الشفيع فهو المبدا قال ابن عبدوس وانكر
سحنون قول اشهب في الزرع وقال قول ابن القاسم انه لا شفعة
في الزرع قال سحنون بخلاف الرقيق والبير والالة تباع مع
الحائط لان هذا صلاح للحائط والبنا صلاح للدار
والزرع لا يقوم به الارض والثمرة اذا بيعت مع الرقاب
وقد ابرت فان فيها الشفعة في الجميع اذ لو بيعت الثمرة
وحدها كان فيها الشفعة وليس الشفعة فيها مع النخل لانها

منفعة للنخل ومن ايضا فلما غرا في النخل ونفع بها
فكانهما منها فاذا يبست زال ذلك منها وزالت الشفعة
قال في كتاب ابن المواز واذا اشترى الارض بزرعها ولم يظهر
من الارض فهو كما لم يوبر من الثمر فاخذه الشفيع بالشفعة بالثمن
والنفقة وان لم تفسم حتى برز من الارض طار كما ابر الثمر
فقال ابن القاسم هو كمبتاع نخل لم يوبر ثمرها ثم قام
الشفيع وقد ابرت او ازهت فيا خذها بثمرها بالثمن والنفقة
وقال اشهب ياخذها دون الثمرة لان الشفعة بيع وما ابر
الثمر للبايع وليا خذ النخل او الارض وحدها بجميع الثمن
بعد ان يوضع عنه من الثمن قيمة الطلع وقدر قيمة البذر
على غرر ذلك بعد فض الثمن على قيمة الارض بلا بذر والبذر
بلا ارض يوم الصفقة وكذلك النخل قال اشهب ولو كان
الشرا بعد بروزه من الارض كانت فيه الشفعة معها وهو
كالمكوالة الحايط وعبيده اذ كان في الصفقة ففيه
الشفعة وان بيعت الا الاصل الاصول وحدها فلا شفعة في
هذا بعد ذلك وكذلك الثمر ولو بيع ذلك مع الحايط او قبل
الحايط كانت فيه الشفعة ولم يختلفا اذا اشترى بعد
بروز الزرع وابار الثمر ان الشفعة في ذلك مع الاصل
وانما اختلفا اذا كان الشرا قبل ظهور الزرع وابار الثمر
ثم قام بعد الظهور والابار وهو مذكور بعد هذا مستوعب
قال ولو اشترى ارضا بزرعها الاخضر فاستحق رجل نصف الارض

دون الزرع وقد اشتراهما معا او الزرع بعد الارض فانه يفسخ عن
المبتاع نصف ثمن الزرع والارض ويكون البائع شريكا له
في الزرع وحده والمستحق شريكا له في الارض وحدها ثم ان اخذ
نصف الارض بالشفعة انفسخ بقية الزرع ورجع الزرع كله
الى البائع ويرجع المشتري عليه بجميع الثمن الا ما قابل ما اخذ
الشفيع من الارض خاصة وعلى البائع الكراء في النصف
المستحق من الارض فقط قال سحنون تنفسخ جميع الصفقة
لانها صفقة جمعت حلالا وحراما لبقاء نصف الزرع الاخضر
بلا ارض ومن المجموعة قال اشهب لا شفعة في جريد
النخل وسعفها لانه لا يصلح بيعه قبل ان يقطعه قال
ابن المواز واذا اشترى اصولا فيها ثمر يعني ابرت بغير ثمرتها جاز
شراؤه الثمرة قبل طيبها وكانتا في صفقة والصفقة فيها
جميعا معا وليس له اخذ احدهما دون الاخر وان اشترى نصف
الاصل ثم اشترى نصف الثمرة بعد طيبها فها هنا له ان ياخذ
احدهما بالشفعة او كلاهما واما ان اشتراهما بعد الطياب
في صفقة فلا ياخذهما الا جميعا قياسا على قول ابن القاسم
في الجائحة انه اذا اشتراها بعد الطياب في صفقة فلا جائحة
فيها وان اشترى الاصل قبل ثم اشترى الثمرة ففيها الجائحة
عنده واما ان اشترى الثمرة قبل طيابها بعد شراء الاصل او
معه فلا جائحة فيها قال محمد في موضع اخر عن اشهب
اذا اشترى الاصل وقد ابرت الثمرة او طابت ولم يشترط في الاصل

في الاصل الشفعة ولا شفعة في الثمرة بعد ذلك ولو لم
يسلم الشفيع في الاصل ولا اخذ حتى باع المبتاع نصيبه من
الثمرة من اجنبي بعد ان ازهت لم تكن فيها شفعة وله الشفعة
في الاصل عند اشهب ولو باع الثمر قبل زهوها او بعد من
مشتري نصف الحائط فللشريك الشفعة في الاصل
والحائط وكانا في صفقة قال اشهب ولو باعا
حائطهما وفيه ثمر ثم باع احدهما نصيبه منها بعد ذلك
فلا شفعة لشريكه لانه لا شركة بينهما في الاصل ولو لم
يقتسما الاصل وباعا الثمرة من رجلين فباع احدهما نصيبه
من رجل من الثمرة ففيها الشفعة عند ابن القاسم واشهب
لانه مقام صاحب الاصل قال محمد ومن اشترى ثمرة قبل
زهوها ثم اشترى الرقاب بعد طيب الثمرة فالشفعة في
الاصول خاصة ولا شفعة في الثمرة ويفسخ بيعها ولا
يرد لانها انما قبضت بالطياب في نخل البائع ولو جدها
المبتاع يابسة او رطبة لردها او رد المثل فيما فات منها
وما لا يعرف كيله رد قيمته يوم جده فلو كان شراؤه
الاصول قبل طيب الثمرة كان طيبها في الشجر ضمانا لانها
طابت في نخل المبتاع ويرد قيمتها يوم عقد البيع في
الاصول ويوم قبضه تجب فيها الشفعة بالقيمة وفي الاصول
بالثمن وليس للشفيع اخذ الاصل دون الثمرة ولا الثمرة دون
الاصل لان الثمرة انما وجبت بملك الاصل فهو كصفقة واحدة

ولم يكن في المسئلة الاولى شفعة لانها في يد البائع كانت

فيمن ابتاع دارا فهدمها او انهدمت ثم استحق رجل نصفها وقد باع النقض وفات او لم يفت وما يحدث في رقيق الحائط ثم يقوم الشفيع في ذلك

من كتاب محمد والمجموعة قال ابن القاسم قال مالك فيمن اشترى شقصا من دار فهدمها او انهدمت بامر من الله او غرق او حرق فاتى الشفيع فليأخذها مهدومة بجميع الثمن او ياخذ النقض مهدوما او يدع ولا شيء له على المشتري قال اشهب في المجموعة وكذلك لو سكن الشقص او اسكنه حتى ابلا المساكن وانهدمت المساكن فلا شيء عليه للشفيع وليؤدي جميع الثمن قال في كتاب محمد وان تلف البعض بغير سببه لم يضمن الا ذمة ولانما نقض الهدم وان تلف بسببه ضمن له قيمته قال ابن عبدوس وذكر هذه المسئلة كلها عن مالك وقال قال عبد الملك وانما هذه المسئلة انه وقع البيع وغاب الشفيع وقسم السلطان للمبتاع حقه بعرض الاخال ثم لا يبطل ذلك شفعته حين وقع البيع وهو شيء يكره قال اشهب وابن القاسم في المجموعة لو كان ارض وغارما بيرها او عينها وقال سحنون لا يشبه البير والعين المنيا لان في البير والعين الشفعة لو بيعت وخدها فكانهما شيأن مختلفان لان في واحد الشفعة منفرد والنخل والنقض لو بيع على القلع لم تكن فيه شفعة بعد ان يهدمه وانما فيه الشفعة مع الارض لدخوله

في حكم الارض ومن كتاب محمد قال وان وهب المشتري نقض الدار التي اشترى ثم استحق رجل نصفها لم يرجع به المستحق الا على الموهوب ويجبر الموهوب كالمشتري ياخذ منه النقض ان وجده بيده او بيد مبتاع منه او ياخذ الثمن في حصته وقاله ابن القاسم واشهب في المجموعة وقالا وكذلك ان وهبه لمن هدمه قال في كتاب محمد وان اخذ فيهما بالشفعة اخذه مع النقض لجميع الثمن لا يحط للهدم شيء وما هلك بتلف او بفعل المبتاع فلا يحط عن الشفيع لذلك من الثمن شيء قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى فيمن اشترى شقصا من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذه مع رقيقه ودوابه بالشفعة اذا لم يكن للحائط منهم بد ولو تصرف المبتاع بالرقيق او ببعضهم فهو كالبيع ياخذ الحائط بحصته من الثمن واما في الموت فان شاء ان ياخذ الشقص بجميع الثمن او يدع قال اشهب في المجموعة ولو اشترى اشقاصا من دور من رجل فانهدم بعضها فليس للشفيع الا اخذ المهدوم وغير المهدوم بجميع الثمن او يترك كان هدمه امر او هدمه المشتري قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وان هدمها غير المبتاع تعديا فليتبعه مستحق نصفها بنصف قيمة الهدم وان اخذ بالشفعة اخذ بنصف جميع الثمن لا يحط عنه للهدم شيء وروى عن ابن القاسم ايضا انه يسقط عنه من نصف الثمن ما لزم الهادم كما لو باعه فيأخذ العرصة بحصتها من الثمن بتكرمة قيمتها

بلا بنا وما قيمة البنا مهدومًا فيقسم الثمن على ذلك ويأخذ
العرصة بحصة ذلك بشفعته ثم يتبع الهادم هو والمستحق
بما لزمه لهما وكذلك لو تهدم له المتاع ما لزمه من الهدم يحسب
للشفيع كان المتعدي مليا او معدمًا وذكر ابن المواز هذا
القول في كتاب الغصب ثم قال محمد وانما ذلك اذا كان
المتعدي موسرًا بقدر المشتري على اخذها وجب له عليه
واما من لا يقدر على اخذ ذلك منه فهو بمنزلة ما هلك بامر من
السماء فلا ياخذ بالشفعة الا بالثمن كله فاما ان كان مليًا
فللشفيع ان يحسب على المشتري قدر قيمة ذلك نقضا يوم الشرا
من قيمة العرصة من الثمن ويتبع المشتري الهادم بقيمة ذلك
فانما يوم هدمه ما بلغ ذلك ما بلغ وقد جعله ابن المسيب مثل
بيعه للنقض لانه قد وجب له على المتعدي شي يرجع به فهو
خلاف ما هلك بامر من السماء قال محمد وذلك فيمن يقدر على
اخذ ذلك منه فيتبعه المستحق والمشتري بما ذكرنا وقال
ابن القاسم ولو كان هو تولى المشتري له قيمة الهدم لرجع عليه
المستحق في حصته بما يجب له فيها ويسقط عنه حق
المشتري في ذلك قال محمد ويحسب ذلك الشفيع على المشتري
لانه كالبيع قال محمد وهذا ان غاب عن المعدم واما ان لم يغب
فهو للشفيع بشفعته ولو وجد الهادم عديما لم يكن تابعها
غاصبا له على المشتري فهو فيما وهب له من النقض وقال
اشهب في المجموعة اذا لم يكن بايعها غاصبا ووهبها

وهدمها رجل بعد المبتاع كلها فليس للمستحق على البايع
الا الثمن الذي باع به ثم لا شي له على الهادم ولا عليه شي في
الشفعة ولكن ايهما المشتري اتبع الهادم بما نقص هدمه من
ذلك وان لم يرض المستحق بالثمن فله ان ياخذ من المبتاع نصف
ما ابتاع مهدومًا ولا شي له عليه في الهدم ويأخذ بقيمة
الدار بالشفعة ان شا ويتبع هو الهادم بما بين قيمة الدار
مهدومة وقيمتها مبنية مع جميع الثمن في هذا القول
وان لم يستشفع فليتبع الهادم بنصف ما بين قيمتها
مهدومة وقيمتها صحيحة ويتبعه المبتاع بمثل ذلك وفي
كتاب ابن المواز عن اشهب نحوه وقال سحنون احب الي من
قول ابن القاسم وانكر سحنون قول ابن القاسم اذ جعله
كالبيع وقال بقول اشهب هذا وقال ابن المواز وذلك ان
كان الهادم معدمًا ومن كتاب ابن المواز وان هدم المبتاع
نقضها وابتاع جميعها ثم باعها او باع من نقض هدمه ثم
استحق نصفها فللمستحق اخذ نصف الدار ونصف النقض
بما سقط فيه فان استشفع اخذ ايضا نصفها ونصف النقض
وينقض بيعه فيه ويودي الثمن الى مبتاعه وليس للشفيع
اخذ ثمنه مع نصف العرصة بشفعته كان الثمن عينا او
عرضًا وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم باثر هذه المسألة
اذا كان النقض لم يفت فللشفيع اخذ ثمن النقض الذي
باع به من المشتري من القاعة ويعطيه الثمن وانكر

فما ذكر سحنون هذا الموضع من المسألة في اخذه لثمن النقض قال
فهو محمد بن المواز عن اشهب انه في الذي اخذ بالشفعة
فاخذ ثمن ما بيع من النقض ما بلغ ويقاصصه المبتاع في
الثمن قال في كتاب ابن المواز مثل ان يبتاع النقض بخمسين ومائة
وكان شراؤه لجميع الدار بمائة فليأخذ نصف هذا النقض
بخمسين ومائة وكان شراؤه لجميع الدار بمائة فليأخذ نصف
هذا النقض بخمسين ومائة وكان شراؤه لجميع الدار بمائة فليأخذ
نصف هذا النقض بخمسين ومائة وكان شراؤه الثمن مع نصف
القاعة فاستحقاقه حين لم يجز النقض ثم ياخذ النصف الباقي
بخمسين ويكون له الخمس وسبعون من ثمن النقض فيقاصا
في خمسين ويأخذ خمسة وعشرين وما ذكر هذا سحنون وابن
المواز قال ابن المواز وهو وهم ولم يقله احد من الناس قال
وقد اجمعوا ان من ابتاع شقصا له فيه شفيع ثم باعه قبل
ان ياخذه الشفيع ثم قال الشفيع انا اجيز البيع واخذ الثمن
وادفع الى المبتاع ما اشترى به لم يكن له ذلك قال سحنون
وهو خلاف الاستحقاق لان المستحق انما يبيع ملكه والشفيع
انما يبيع ملك غيره فصار يجيز البيع في ملك المستحق غيره
قال محمد وصار يربح فيما لم يضمن وفي كتاب محمد الاستحقاق
زيادة في هذا المعنى من كتاب الغصب لابن المواز قال ابن
المواز ومن ابتاع شقصا من حائط بحصته من رقيقه ودوابه
وآلته ثم باع المبتاع حصته من الرقيق والدواب والآله

ثم قام الشفيع وذلك كله قائم فليس له تسليم بيعه الرقيق
والآله واخذ النصف من الحائط خاصة بشفعته بحصته
ذلك فان رضي به المبتاع فليأخذ الجميع ان لم يفت ولانه
لا يعرف حصة الشقص الا بالقيمة فيصير اخذا ببيع بثمن
مجهول وكذلك نقض الشقص ليس له اخذ العرصة بحصتها
الا بعد فوات اعيان هذه الاشياء ولو هدمه المبتاع ولم يبعه
فهو رضي الشفيع باخذ العرصة بحصتها قبل فوت النقض
لم يجز الا بعد المعرفة بما يقع لذلك من الثمن ثم لا شفعة بعد ذلك
في النقض ولو قال الشفيع لما باع مبتاع الشقص النقض
باقل من ثمنه انا اسلم بيعه للنقض واخذه من مبتاعه بالشفعة
فليس له ذلك لانه اذا اسلم بيع النقض صار شريكا للمبتاع
النقض في نقض لا في عرصة فلا شفعة في نقض مفرد
ومن المجموعة قال ابن القاسم واذا باع النقض فمات عند
مبتاعه فاما حصة المستحق منه فليس له الا ثمنه الذي بيع
به او نقضه بشفعته واذا استشفع فض الثمن على ما باع
وعلى ما بقي يوم وقعت الصفقة ولا ينظر الى الثمن الذي باع
به فان كان قيمة الشقص المبيع يوم الصفقة الثلثين مما
بقي من الدار ثلث الثمن فيدفع نصف الثلث وياخذ نصف
العرصة بالشفعة ويكون له نصف ثمن النقض باستحقاقه
قال غيره عن مالك لا ياخذ الشفيع بالشفعة الا ما ادرك قائما
تقوم الشفعة بغير نقض ويقوم النقض بموضع فيما النقض

من الثمن . قال ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية فيمن باع
دارا بعشرة فباع المشتري باب الدار بعشرة ثم جاء الشفيع
قال يقوم الباب وتقوم الدار فيفض الثمن عليهما فياخذ
الدار بالشفعة بما يقع لها ولا شيء له في الباب لانه قد فات
بالبيع يريد وفاتت عينه . ومن كتاب ابن المواز وما
بيع من النقض ففات عند مبتاعه فليس على بايعه للمستحق
غير الثمن . وان اخذ نصف العرصة بالثمن بالشفعة بحصتها
من الثمن بعد النقض فينظر الى قيمة النقض ملقى يوم الصفقة
والى قيمة العرصة فما قابل النقض من الثمن سقط عن الشفيع
الا ان يكون ما حط فيه من الثمن اقل من ذلك فانما يسقط عنه
ما قابل الاقل لان المبتاع يقول لو حابيت في ثمنه او وهبته
لم يلزمني الا ما حططت عن ثمنه وانت تبع للمبتاع بالمحاباة
هذا في النصف الماخوذ بالشفعة واما في النصف المستحق
فله ثمن النقض على بايعه قل او كثر ويرجع المبتاع
على بايعه بحصة ما استحق من يده . ولا يتبع المستحق
بحصته من النقض قايمة ببيع او هبة الا ان يتلف ايضا
في يديه بغير سببه فلا يتبع فيه بشيء هذا ولا غيره .
قال ابن عبدوس وقال عبد الملك اذا اخذ الشفيع بالشفعة
فله ان يضمن مشتري الشقص قيمة النقض قال سحنون
كيف يضمن قيمة ما لم يتعد فيه وانما هو ملكه الا ترى ان
من وقعت له في المغنم امة فاولدها ثم استحقت انه لا يضمنه

١٦

قيمتهما . قال ابن عبدوس وقال غيره ومن ابتاع نصيب
رجل من ثمرة فلم يات الشفيع حتى ماتت فلا شفعة
له فيها ولو باع منها شيئا يسيرا بخمسة دراهم ونحوها
ثم جاء الشفيع فما حصتها اداه ثمنها .

فيمن ابتاع دارا او ارضا فيهدم فيها ويبني او يغرس او يزرع ثم ياتي الشفيع

ومن المجموعة وكتاب محمد قال مالك في مبتاع الارض يغرسها
او يبنيها ثم ياتي الشفيع فلا شفعة له الا ان يعطيه قيمة
ما عمر . قال عنه اشهب ولا يعطي ما انفق وهو يحسب انما
بنا او يهدم فانما له قيمة ما بنا يوم ياخذ منه بالشفعة
قال اشهب وقال بعض الناس ان للغارس ما انفق وليس
بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون واثار الف دينار
فلا ينبت من الشجر ولا يخرج من العيون الا ما يسوى اقل من
ذلك قال محمد وقال نحوه ابن القاسم وغير المالك وهو قول
الليث . قال اشهب في المجموعة ومن ابتاع ارضا فبناها
ثم استحق نصفها فابى ان يدفع نصف قيمة العمارة فيما استحق
فاعطاه المبتاع نصف قيمة الارض فاخذه فلا شفعة له
في بقية الدار لانه لم ياخذ بالشفعة حتى اخذ قيمة شقصه
ومن اهل العلم من يرى له في ذلك الشفعة وان خرج من يده
الذي وجبت له به الشفعة ولست اراه . وقد اختلف قول
مالك فيه . قال اشهب فلو ان المبتاع اذ يدفع اليه نصف قيمة

الارض براحا كانا شريكين بقيمة البنا قايما من قيمة الارض
براحا وان كان الارض براحا كانا شريكين بقيمة البناء
قايما من قيمة الارض براحا فان كان ذلك نصفا ونصفا
فذلك النصف بينهما نصفين ولا شفعة له في النصف
الاخر الا بنصفه قال في كتاب الغصب لابن المواز وتكون
له الشفعة في النصف بما احدث فيه من البنا فيكون له
نصفه ايضا بربع ثمن الدار وربع قيمة البنا بعد ان يحسب
على المشتري ربع قيمة النقض الذي هدم منقوضا ه قال
ابن حبيب عن اصبغ ولو حفر في الدار بيرا ولم يخرج الما حتى
شرب ولم يجد الما لم يكن على الشفيع في ذلك شي الا بما
عليه فيما هو في الدار زيادة ه قال ابن عبدوس وابن المواز
قال اشهب عن مالك وان غرس في الارض نخلا فاثمرت
فليا خذها بالثمن وبقيمة النخل قايمة بثمرها ان كان فيها
ثمر ابرت اولم تؤبر او ازهت قال في كتاب محمد ما لم ييبس او
تجد يريد في نصف المستحق وفي النصف المستشفع به
وروي مثله ابن القاسم قال وان شا تركها واخذ نصف قيمة
ارضه لفوتها بالغراس او يا خذ الثمن من البايع ه قال في كتاب
ابن المواز وذكره ابن عبدوس عن اشهب وعبد الملك فيمن
ابتاع نخلا فقلعها او دارا فهدمها ثم استحدث فيها بنا او
غراسا قال عبد الملك فعلى الشفيع ان يعطيه ما زاد الغرس
والبنا في البقعة لا ما زاد ما غرس وبنا على ما كان فقلع وهدم

اذا نقض له ضامنا ه قال محمد بن المواز فلا يا خذ ما استحق حتى
يدفع قيمة بنيانه قايما يريد يوم قيامه ه قال اشهب وعبد
الملك فان كان بنا من البعض الذي هدم فيحسب له قيمته
مطروحا قال محمد ان بناهما بنقضهما فلا يا خذ ما استحق منها حتى
يدفع قيمة بنا به قايما كما لو بنا بغير نقضه ثم يكون له نصف
قيمة نقضها ملغا منا سلم منه لان المبتاع لم يكن له ضامنا ولا
تعدى في هدمه فان اخذ ما فيهما بالشفعة فذلك له بعد ان يودي
قيمة البنا قايما او الثمن ه قال في كتاب الغصب وتكون له قيمة
البنا الاول منقوضا وان باع المتاع ثم هدمه فللمستحق
نصف العرصة ونصف النقض وان شا اخذ ما في العرصة و
النقض بالشفعة دائل يا خذ ما استحق فشا حصته من الثمن
بايعه بذلك ولا شفعة له وكذلك ان اخذ فيه نصف العرصة
من المشتري الذي بنا لفوتهما بالبناء بعد الهدم او يا خذ نقضا
فان فات فقيمته منقوضا ثم يرجع المبتاع بنصف الثمن على
بايعه وان اخذ نصف العرصة وودا نصف قيمة البنا قايما
او طالب بقيمة نصف النقض منقوضا كان له الشفعة
على ما ذكرناه قال اشهب فان اخذ بالشفعة فقيل يودي
في النصف الذي استشفع قيمة البنا قايما يوم استشفع
وقيل فيه ما انفق ويودي في نصف الثمن ويسقط عنه منه
نصف قيمة ما كان فيها من البنا منقوضا يقاص به في الثمن
قال ابو محمد المعنى فيه والله اعلم ان هدمها ثم بناها المبتاع

ثم استحق رجل نصفها فان ودى المستحق اليه نصف قيمة
البنا قايما يوم قيامه كان له نصفها باستحقاقه وله على
الهادم نصف قيمة نقضه الذي هدم او ما سلم منه قيمته
يوم افاته بالبنا وان ابا المستحق ان يعطيه قيمة نصف البنا
قايما فله الرجوع على الغاصب بالثمن او بالقيمة يوم الغصب
الا ان يقيم على طلب عين شيه من المشتري فيقال للمشتري
اعطه نصف قيمة الارض فان ابيا كانا شريكين في نصفها
بقيمة الارض من قيمة البنا يوم القسم ويغرم المشتري للمستحق
نصف قيمة النقض الذي هدم وما فوت يوم افاته او ما سلم منه
بهذا القول في النصف المستحق ثم ان اخذ النصف الاخر
بالشفعة فيقال له ود ما في ذلك النصف من قيمة البنا قايما
اليوم وخذ العرصة بما ينوبها من الثمن يوم الصفقة بقيمتها
من قيمة النقض من الثمن واما ان ابا فيما استحق ان يودي قيمة
البنا وابا هذا الذي بنا ان يعطيه نصف قيمة ارضه ونصف
قيمة النقض منقوضا يوم افاته فانهما يكونان شريكين في
نصف الدار هذا بقيمة ارضه وهذا بقيمة بنيانه ويقوم
الذي بنا للذي استحق نصف قيمة النقض نقضا يوم افاته
ثم ان كانت شركتهما في نصف الدار بما ذكرنا نصفين
لتساوي قيمة الارض وقيمة البنا ثم طلب الشفعة في
النصف الاخر فله ذلك في نصف ذلك النصف وبنصف
الدار بينهما نصفين فيتكرر القيمة نصف الارض من قيمة

النقض منقوضا يوم الصفقة لانه لا يضمن قبله الحوادث
بما وقع للارض من الثمن ويودي مع قيمة ربع بنا الدار قايما يوم
الحكم د وقال في كتاب محمد يغرم نصف ثمن ذلك النصف
المستشفع فيه ونصف قيمة بنايه المنقوض قايما يعني
يوم الحكم فيرجع على المشتري بنصف قيمة النقض منقوضا
من قيمة العرصة يعني من الثمن يوم الصفقة ان كان النقض
مما ينتفع به ولم يهلك بامر من الله مثل ما ذكر ابن محمد والذي
ذكرت اولا وهذا في المعنى سوا د وقال عبد الملك في المجموعة
معنى المسألة فيمن اشترى شقصا فهدمه ثم بناه امام ذلك ان
يغيب الشفيع ثم قسم السلطان للمشتري نصيبه فهدم وبنا
في شقصه بعد القسم فاما لو هدم قبل القسم فانه ضامن
لحصة شريكه ولا يضمن ما سواه د قال غيره وان بنا نصف
البقعة وهي مشاع ثم قام شفيع فان العمارة تقوم مطروحة
نقضا فان شا الشفيع اخذ ذلك بقيمته منقوضا والا تركه
وامر الثاني بنقضه وقال في كتاب ابن المواز واذا اشترى
ارضا فزرعها ثم استحق نصفها وقد طلع الزرع من الارض
فلا شي له من الزرع فيما استحق واستشفع وله حصة كرا
ما استحق في ابان الزراعة وان لم يخرج من الارض فهو للاخذ
بالشفعة وقاله اشهب في المجموعة قالوا ان اخذ بالشفعة
ولم يطلع الزرع فلياخذ بثمن الشقص وبقيمة الزرع على
الرجا والخوف وكانه قال بهما في الشرا الاول وقال ايضا بل ياخذها

بالثمن وبما انفق لم اعنه بل هو افيس وانا استحسن الاول
قال محمد بل يا خذها بالثمن وبقيمة ما انفق في البذر والعلاج
اذا لم يظهر من الارض قال اشهب ولو ظهر من الارض لم
تكن فيه شفعة قال ابن عبدوس قال سحنون هذا مخالف
لطلع النخل لان من زرع ارضا ثم استحقت قبل ظهوره
فالزرع لزارعه وابن القاسم يرى الاخذ بالشفعة كالاستحقاق
لانه جعل الثمرة وان ابرت كالا للشفيع كالاستحقاق فاذا اخذ
الارض بالشفعة فلا شي له في البذر كالمستحق واشهب
يرى الاخذ بالشفعة كالبيع فيرى البذر للشفيع لانه لا يستثنى
في البيع

فيمن اشترى نخلا ثم استحق نصفها او استشفع وفي النخل ثمر يوم الشراء او يوم القيام او لا ثمر فيها

من المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم واشهب ومن
اشترى وديا صغارا ثم قام شفيع وقد صارت بوا سقا فله
الشفعة بالثمن بعد ان كان غايبا قال ابن القاسم وله الثمرة
ان لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج وان استغلها سنين
فانما على الشفيع السقي في السنة التي قدم فيها ان لم تيبس
ووجبت له بشفعته قال عبد الملك في الكتابين وقاله
سحنون ليس عليه غرم شي الا الثمن لان المنفق انفق على مال
نفسه ولا يرجع بشي مما انفق فيما يسوغه من الغلة وقد
ينفق اضعاف الثمرة ولو كان له عليه لالزمه وان تغير الغرس

وان تغير الغرس او عطب قال اشهب في الكتابين ومن
اشترى نخلا لا ثمر فيها فسقى وعالج حتى اثمرت والنخل لم تؤبر
ثم اتى الشفيع فليا خذ بالثمن وبقيمة الثمرة على الرجا والخوف
ولو قال قايل له فيه ما انفق لم ار به باسا قال ابن المواز
انما يا خذها بقيمة ما انفق قال ابن عبدوس قال عبد الملك
وسحنون لا شي على السقي والعلاج قال ابن المواز وان ابتاعها
وفيها طلع لم يوبر فجدها المبتاع قبل ان تقوم فليس له ان يحسب
ذلك على المشتري اذا رجع عليه بثمن ما استحق من يده وكذلك
ان اخذ منه النصف الاخر بالشفعة فاما ان اخذها المبتاع
بعد ان ابرت عنده ومن بلح او هو زهو له غلة لا يحاسب
بها في الاستحقاق ولا في الشفعة ولا في الرجوع بالثمن على
البايع محمد ابن المواز ومن اشترى نخلا لا ثمر فيها او فيها ثمر لم
تؤبر ثم استحق رجل نصف النخل واستشفع فله النصف
المستحق بثمرته ابرت او لم تؤبر ازهت او لم تزه ويغرم له نصف
ما انفق وسقى من يوم الشراء فان فاتت الثمرة بجداد او بيبس
فلا شي له فيها ومن للمبتاع وكالذي بحدث عنده من الغلة
ولا شي له من سقي وعلاج ويرجع على البايع بنصف الثمن
ولو كانت يوم الشراء مابورة او مزهية كان نصف الثمرة
للمستحق كيف كانت يبست او جدها او باعها او اكلها
ويغرم المكيلة ان عرفها والا فالقيمة وفي البيع يغرم نصف
الثمن ان فاتت وان كانت بيد مبتاعها فهو مخير في اخذها او انفا

او ابتاع بيعهما واخذ الثمن وان تلفت عند المبتاع فليس له الا
الثمن وان اكلها رد المكيلة وان لم يعرف فالقيمة وان باعها
المبتاع لما فلسا ابي التمييز شا ما باعها به الاول او الثاني وان
اكلها الثالث فله ان يغرمه قيمتها وان شا اخذ الثمن من البايع
الثاني فان اخذ مشتريها قيمها او اخذ ثمنا رجع الغارم على
بايعها منه بثمن هذا الذي استحق فيرجع مبتاعها على المستحق
بالنفقة والعلاج في النصف فان جاوزت النفقة الثمن او القيمة
فاما وجد ذلك والا اخذ الثمن من بايع الرقاب وقاله ابن القاسم
قال وهو مصدق فيما انفق ما لم يتبين كذبه وله اخذ النصف
الاخر بالشفعة بنصف الثمن كاملا بعد دفع النفقة ما لم
تيبس او تجد فان يبست او جدت فله اخذ الاصول بالشفعة دون
الثمرة في قول ابن القاسم بعد ان يقبض الثمن على قيمة الاصول وقيمة
الثمرة يوم الصفقة اذا كانت يوم الصفقة مابورة كما
ذكرنا قال ابن المواز وسحنون قال اشهب ياخذ الثمرة في
الشفعة فان يبست او جدت او القيمة في اكلها والثمرة في
بيعها كما قال في النصف المستحق اذا كانت مابورة ويغرم
النفقة التي بها حسنت الثمرة وان جاوزت الثمن او القيمة د
قال محمد واما ابن القاسم فقال تماله الثمرة ما لم تيبس او
تجد فان يبست او جدت فله اخذ الاصول بالشفعة دون
الثمرة في قول ابن القاسم بعد ان يبعض الثمن على قيمة
الاصول وقيمة الثمرة يوم الصفقة اذا كانت يوم الصفقة

اما بورة كما ذكرنا د قال ابن المواز جدت ومن صغيرة
او كبيرة فلا ياخذها ويحط عن الشفيع حصتها من
نصف الثمن ورواه عن مالك وقال مرة ياخذها في الشفعة
فان يبست او جدت فياخذ مثلها ان فاتت وعرف
كيلها وان لم يعرف او كان جدها وهي صغيرة لم تحسب
فلا ياخذ فيها ثمنا ولا قيمة ويبعض الثمن عليها وعلى الاصول
ورواه ايضا عن مالك اذا كانت يوم الشرا مابورة او مزهية
وقد اشتركها ولم تكن يبست يوميذ وقال قال عبد الملك
ياخذها ما لم تجد قال عنه ابن المواز او تيبس قال عنه فلا ياخذها
قال عنه محمد ويبعض الثمن فلا عنه ولا نفقة عليه لسقي ولا علاج
ان اخذها ولم تجد د وقال سحنون لا نفقة له د قال ابن عبدوس
وروايه سحنون يذهب الى ان الثمرة لغو وتبع لا حصة لها من الثمن اذا
اذا اشتراها مابورة فقلت له فهي هبة اذا فسكت قال
ابن عبدوس وهو يقول لها حصة من الثمن ولكنها تبع وقد اختلف
فيها قول سحنون د قال سحنون وقال ابن نافع سمعت في العيوب
اذا رد النخل بعيب والثمرة مابورة وقت البيع انه يرد الثمرة
وان جدها ولا نما لا حصة لها من الثمن وقال في الشفعة
ان جدها اخذ الاصول بحصتها من الثمن وهذا اختلاف من
قوله قال وقال ابن الماجشون اذا اشترى بيت ما جيه ثمرة وهي
تبع بغير اسم فلم يقم الشفيع حتى زايله ثمرة فلا تحسب ولا
ينظر فيه وكذلك يقول في الثمرة الما بورة انما تباع مع النخل

بالطعام الى اجل اذ لا حصة لها من الثمن والذي ذكره
عنه سحنون من هذا خلاف ما حكى عنه ابن المواز قال
ابن عبدوس ويفترق عنده الرد بالعيب من الاخذ بالشفعة
لان الرد بالعيب نقض بيع في الاصول فان حسبت للثمرة
حصة صارت مبيعة بلا اصل وفي الشفعة البيع الاول ثابت
والشفعة بيع مؤتنف فحسن ان تسقط الثمرة بحصتها .
قال ابن القاسم في الكتابين وان ابتاع نخلا غير مابورة ولا
ثمرة فيها فابرت عنده فليأخذها الشفيع ويغرم النفقة
ما لم تيبس او تجد فتكون غلة . قال ابن القاسم ولا حصة
لها من الثمن ان كانت طلعا قال محمد وهو احب الينا لانه
شريك في الثمرة فهو فيها شفيع ويغرم ما سقى وعالج
وعلى هذا اكثر اصحاب مالك محمد وقال اشهب ياخذ الاصول
دون الثمرة لان الشفعة بيع وما ابر من الثمر للبائع قال فان
قال الشفيع فانا اشترطها كما للحديث الا ان يشترطها المبتاع
قيل له انما ذلك بطوع البائع قال اشهب وكذلك لو
اشترى ارضا بزرعها المغيب فهو كالثمر يوبر فان برز فهو
مثل ما ابر فياخذ الارض دون الزرع البادر بجميع الثمن
بعد ان يوضع عنه قيمة البذر وقيمة الطلع يوم الصفقة
على غرره من قيمة الاصل او الثمر او الارض قال اشهب ولو
اشتراها بعد ظهور الزرع فللشفيع الشفعة في الزرع
وان يبس كالثمرة وذكر ابن عبدوس عن عبد الملك مثل

قول اشهب اذا ابرت الثمرة عنده بعد الشراء واتفق
ابن القاسم واشهب في النصف المستحق انه ياخذ بثمرته
وان ابرت عند مبتاعها ويودي قيمة السقي والعلاج ما لم تيبس
او تجد . قال اشهب ومن ابتاع حائطا بثمرة مزهية
ثم قام شفيع فليأخذ الاصول وتبقى الثمرة للبائع الاول
قال في كتاب ابن المواز ومن اشترى نخلا فابرت عنده ثم
قام عليه الغرماء والشفيع ورضي الغرماء بدفع الثمن الى البائع
فالشفيع احق بها بالثمن والبائع احق بالثمر الذي يدفعه
المستحق الى المبتاع يريد اذا لم يدفعه الغرماء . قال محمد
واحب الي في الثمرة ان تكون للشفيع بعد دفعه للنفقة
مع الثمن فيكون الثمن للبائع البتل والنفقة للغرماء لان
المفلس انفقها وقال اشهب الثمرة للغرماء ولا شفعة في
هذه الثمرة اذا ابرت عند المبتاع

ما جاء في الشفعة في الكراء والمساقاة

قال ابن المواز اختلف قول مالك في الشفعة والكراء . قال ابن
المواز اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فروى عنه
ابن القاسم وابن وهب فيمن اكترى نصف دار لرجل ونصفها
لآخر قال ما علمت في هذا شفعة وقاله المغيرة وعبد الملك
وروى عنه ابن القاسم ايضا في شريكين اكتريا ارضا ثم
اكرى احدهما حصته ان شريكه اولى بها وقال اشهب في
جميع ذلك الشفعة وبلغني ذلك عن مالك وهو احب الي لانه

مما يخرج الى القسمة التي معهما تضيق الواسع وتغيير البنا
ولمثل هذا وجبت الشفعة في البيع . قال اشهب فان
احب ان يسلم الشريك شفعته ويقر بالسكنى فذلك
له وان طلب قسمة الدار فمع شريك الاصل فذلك له .
فان وقع في نصيب المكتري على غيره استوى المكتري مخير
في التمسك والرد وكذلك اذا وقع له اقل من النصف في
الانتفاع لانه اليه وان لم يقع له اقل فلا حجة له . قال ابن
حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكرا فاخذ
ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله ان لا شفعة فيه
واخذ مطرف وابن القاسم واصبغ بقوله ان فيه الشفعة
وبه ياخذ وكذلك في كرا الدور والمزارع سوا . قال ابن
المواز قال اشهب في مكترين اكرى احدهما نصيبه
فلصاحبه الشفعة وعهدته على المكتري من صاحبه
ثم عهدتهما على رب الدار ولو اكرى احد المكترين نصيبه
من رب الدار او من مكتريه منها فاقاله من مكاتبته فلشريكه
الشفعة على رب الدار المستقيل . قال محمد فلا يوخذ من
المكتري الذي اقال كالاقالة في الشرا واذا اكرى رجلان
دارهما او ساقيا نخلهما من رجلين فاكرى احدهما نصيبه
او كلاهما الارض او الدار او ساقا احد النخل من سواهما
فليس لصاحب الاصل شفعة في كرا ولا سقا ولا لاحدهما
كان معشوما او شايعا ولو ان احد المكترين او المساقيين

ساقا او اكرا فلشريكه الشفعة في ذلك وليس لصاحب
الاصل اخذ من الشريك في الكرا فان سلم شفعته فصاحب
الاصل بالمساقاة لشركتهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكرا
ولو ان نخلا بين شريكين ساقا احدهما حصته فقال اشهب
لا شفعة في الكرا ولو ان نخلا بين شريكين ساقا احدهما
حصته فقال اشهب لا شفعة في ذلك لشريكه . محمد والحق
ابن القاسم يرى في ذلك الشفعة كذلك رايته في كتابه
ولا ادري ممن سمعته . قال ولو ساقى او اكرى احد صاحبي الاصل
فلشريكه الشفعة في الكرا والمساقاة فان سلم ذلك
للمساقي ثم ساقى المساقي غيره فلصاحب الاصل الشفعة
ولو كان للاصل لواجر فاكرى النصف مشاعا او ساقى
النصف مشاعا ثم اكرى المكتري غيره وساقى المساقي
غيره فلرب الاصل الشفعة ولو اكراه شيا بعينه منهما
او ساقاه كذلك فلا شفعة لرب الاصل فيما اكرى وله الشفعة
فيما ساقاه لشركتهما في الثمرة ولو اكرى من رجلين نصف ارضه
او ساقاهما نصف نخله فساقى احدهما رجلا فشريكه اولى
بالشفعة من صاحب الاصل فان سلم فذلك لصاحب الاصل
كالورثة [illegible] لك فباع احدهما فشريكه المبتاع معه اشفع
فان سلم فصاحب الاصل الشريك لهما شفيع في ذلك . قال
ابو محمد هذا على قول اشهب الذي يرى المشتريين صفقة
احدهما اشفع من الشريك الاقدم .

في احد الشركاء يكون في الدار بيبيع شيئا بعينه منها او يبيع احد الورثة من لهما ثم قام شريكه بالشفعة

ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم قال مالك واذا ورث
اخوان دارين فباع احدهما احد الدارين وقام اخوه في ذلك
فله رد نصفه منها واخذ النصف الاخر بالشفعة ولا يلزمه
البيع في حصته منها الا ان يشاء وليس لشريكه ان يقول قاسمني
فان وقع لي ما بعت نفذ بيعي والا بطل. قال مالك في كتاب
ابن المواز في الدار بين رجلين يبيع احدهما حائطا معينا منها
بعينها فذلك نصفها بغير اذن شريكه فان شاء شريكه
جعل ذلك قسما وامضاه لك ثم لا شفعة له في المبيع و
ليس له ان يقول له قاسمني فان وقع ما بعت في نصيبك مضى
هذا في قول ابن القاسم قال وان شاء اخذ نصف المبيع بالاستحقاق
ونصفه بالشفعة بنصف الثمن ثم اقتسما بقية الدار ويرجع
المبتاع على البائع بنصف الثمن وان شاء فسخ بيع الشريك
كله وقاسم شريكه الدار وان شاء اجاز البيع وقاسم
شريكه الثمن وان شاء لم يجز بيع حصته وسلم الشفعة
وقاسم شريكه بقية الدار ويكون المبتاع مخيرا في
التماسك بما بقي له او يرده فترجع الدار بين الشريكين كما
كانت ثم ذكر محمد بعد ذلك في هذا قول اشهب وذكره
ابن عبدوس عن سحنون انه ان لم يجز البيع في نصيبه ولا
اجاز بيع نصيب شريكه ولا اخذ بالشفعة فليس له فسخ

الشراء حتى يقاسم شريكه البائع الدار نصفين فان وقع ما
باع البائع في سهمه نفذ فيه البيع وان لم يقع في سهمه
انتقض بيعه وبه قال سحنون في كتاب ابنه وكتب به الى
شجرة بن عيسى وكذلك قال اشهب في بيع احدهما بيتا من
الدار او حصة من بيت بعينه فان لم ياخذ بالشفعة ولا
اجاز بيع حظه ولا سلم بيع نصف شريكه مما باع فلا يبيع
ذلك حتى يقاسم شريكه الدار. قال اشهب في الكتابين
ولو كان انما باع نصيبه من عرصة الدار فله اذا ابى مما
ذكرنا الفسخ قبل المقاسمة في العرصة لان العرصة لا
تقسم الا بتراضي الشركاء واما بيعه لنصيبه من بئر الارض
او عينها فليس للاخر فسخه انما له الاخذ بالشفعة او تسليمه
لمشتريه. قال في كتاب ابن المواز بيع من باع مطابقة من ذلك
جائز وليس لشريكه الا الاخذ بالشفعة او الترك. قال
واما ان باع احدهما شرب يوم او اقل فلصاحبه فيه الشفعة
وان شاء اجاز البيع وان شاء رد بيعه اذا كانت الارض
تحتاج البئر لانه ليس في يومين وثلاثة ما يقسموا فيه
الارض فيستغنى بذلك الشرب من ماء هذا خاصة واما نخل
النخل يبيع احدهما مطابقة منه قبل القسم فهو كالمنزل
في الدار ان تم البيع والا اخذ بالشفعة لم يكن له فسخ البيع
حتى يقاسمه لان نخل النخل يقسم معها فقد يقع في القسم
لاحدهما. قال اشهب في الكتابين وان اكرى احدهما منزلا

بعينه من دار بينهما ثلاثة ايام فللشريك فيه الشفعة ولا يرد
الكراء الغرم به ولا ضرر عليه ولو كان سنة كان لشريكه ان
شاء اخذ بالشفعة وان شاء ترك وان شاء قال فاسقط فان
طال الثلث في حط جاز كراؤه والا نقضته . قال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الارض بين الشركاء يبيع
احدهم منها شيئا بعينه وفي شركائه حاضر وغائب وصغير
والمبتاع يظن انه باعه حقه وحده فلم يحدث فيها شيئا حتى
قام الحاضر وقدم الغائب وكبر الصغير فان قام الحاضر
بحدثان البيع قبل انقطاع حجتهم بطول حيازتهما فهم جميعون
سواء يخيرون ان شاءوا اجازوا واخذوا انصباءهم من الثمن وان
شاءوا اخذوا عوضا فيما بقي من الارض المشتركة وجعلوا
حظ الشريك فيما باع واستشفعوا ما بقي فاذا وان بنى المبتاع
العرصة او طالت حيازته بحضرة الشركاء الحضور فلا قيام
لهم على المبتاع ويرجع حكمهم مع البائع فان اعترف ان
حقوقهم في البيع فان شاءوا اخذوا نصيبهم من الثمن او ياخذوا
العوض مما بقي من الارض وان قال ما بعت الا حقي من الارض حتى
طال ذلك ونكل حلف على ذلك وانقطع حقهم عنه في الثمن
والعوض فكانوا على حكمهم مما بقي من الارض واما الغيب
والصغار فهم مخيرون في الثلاثة اوجه المذكورة اولا فان
فان شاءوا اخذوا حظهم وقد فات بالبناء من الملك لمن اذا ودوا قيمة
ما لحظهم من البناء قيمته قائما ليفيد انه على شبهة وان شاء

اخذوا ما بقي بالشفعة من حظ البائع وحظ الحضور الذين
انقطعت حجتهم فيه لذلك ويودوا اما ان لم يبنيها في عرضهم
تقوم العرصة مبنية اليوم فينظر ما زاد البنيان على قيمتها التي به
ابتيعت فيدفعوا ذلك الى المبتاع ويستشفعون بالثمن .
وقاله اصبغ . ومن العتبية روى يحيى عن ابن القاسم فيمن اشترى دارا
من ارض مشتركة او بقعة لرجل فيها شرك وذلك بحضرة
الشريك وعلمه فبنى او غرس فيريد الذي لم يبع اخذ
حصته وما فيها بالشفعة فليس في هذا شفعة . ولو باع
احدهما جزءا شائعا من دار او ارض بينهما فلو كان فللشفيع
ان ياخذ نصف المبيع بحقه والنصف بشفعته فاما ان باع
فدانا بعينه او شيئا من الدار بعينه بحضرة شريكه فلم
ينكر فسكوته يجيز لبيعه ولا شفعة فيه وله على البائع
حصته من الثمن فقط وهو كما لو باع ثوبا بينهما فسكت
فهو يجيز منه وان نكل يلزمه البيع . قال عنه سحنون
في الارض بينهما يبيع احدهما فدانا منها بعينه او نصف فدان
بعينه بحضرة صاحبه لا يغير ولا ينكر فقد لزمه البيع ولا
نكير له بعد ذلك ولا شفعة وكذلك بيعه لشيء بعينه
من دار بينهما وكذلك كل من بيع عليه شيء من ماله وهو
حاضر لا يغير ولا ينكر فالبيع له لازم ولو باع جزءا شائعا
من ذلك فالبيع ماض والشفعة للشريك

في محاصة الشركاء في الشفعة ومحاصة

اهل السهام دون الشركا ومن هو اولى بها
من جميع الاشراك د ومن كتاب ابن المواز

والمشتري والوارث في الشفعة سوا قال مالك فيه
وفي المجموعة والشفعة بين الشركا على قدر الانصبا
لا على عدد الرجال د قال ابن القاسم وقاله علماؤنا في
كل البلد د قال اشهب واذا كانت الشفعة انما وجبت بشركتهم
بشركتهم لا بعددهم وجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة
قال محمد كعتق رجلين من الشركا نصيبهما في عبد بينهما
فليقوم عليهما بقدر نصيبهما قال مالك في الكتابين
فاذا كان في الفريضة اهل سهام فيها جدتان في
السدس وزوجات في ربع او ثمن واخوة لام في الثلث
واخوات شقائق في الثلثين فباع واحد من اهل سهم
واحد فمن شركه في السهم اشفع فان سلموا فبقية
اهل الميراث اشفع من غيرهم من الشركا وكذلك ان
باع اهل السهم كلهم ولم يختلف فيه اصحابه وقاله
المغيرة ولم يقل بغيره الا محمد بن مسلمه وان كان مع
اهل السهام عصبة فباع بعض العصبة فالشفعة بين
بقيتهم ثم بقية اهل السهام قاله مالك واصحابه الا اشهب
فراى بقية العصبة احق كاهل سهم وكالموصى لهم
بسهم فيبيع بعضهم انهم اشفع من شركهم وقول مالك
اصح د ومن الكتابين قال ابن القاسم فان ترك اختا شقيقة

واخوات لاب فباعت احد الاخوات للاب فللشقيقة
الدخول مع بقية الاخوات للاب وقال اشهب لا تدخل
معهم الشقيقة فان باعت الشقيقة فاللواتي للاب احق
من العصبة فان باع العصبة فمن كلهن في الشفعة سوا
قال في المجموعة وان باع جميع الاخوات فالشقيقة احق
من العصبة قال عنه ابن المواز كمن اوصى بدار لخمسة عشر
رجلا فقال لعشرة منهم سماهم ثلثاها لفلان وفلان منهم
السدس ولسبعة منهم النصف وبقية الدار وهو الثلث
للخمسة الاخرين فان باع احد الخمسة فباقيهم اشفع وان
سلموا فذلك لجميع العشرة فان باع احد العشرة فبقية
السبعة احق فان سلموا فالثلاثة اشفع وان باع احد الثلاثة
فالاثنان اشفع فان سلموا فالسبعة احق من الخمسة د قال
مالك واذا باع بعض الورثة فبقية الورثة اشفع ممن شرك
الميت فان باع احد شركا الميت دخل مع الشركا ورثة الميت
قال ابن المواز قال ابن القاسم واختلف قول مالك في العصبة
فراهم مرة كاهل سهم قال اصبغ ثم ثبت ان اهل السهم
مع الذين يتشافعون خاصة د ومن العتبية والمجموعة روى
ابن القاسم عن مالك في اربعة اخوة ورثوا دارا فباع احدهم
حصته فسلم الشفعة اخوته ثم باع احد ممن اشترى الاول
شقصه مع من لم يبع في ذلك قال مالك واذا باع بعض اهل
سهم فبعض مسلم ذلك بقيتهم فالشفعة لبقية اهل الميراث

فإن سلموا كلهم ثم باع أحد المشترين نصيبه مما اشترى
فبقية أهل ذلك السهم وشركاء البائع الأول الذين كانوا
اشتروا معه وبقية الورثة أجمعين فيما هو أحق بالشفعة من
ذلك شفعاء أجمعون ﻫ قال مالك وليس المشترين كالورثة
ولا العصبة كأهل السهام الذين وصفت أهل السهام
يدخلون على العصبة ولا يدخلون على من اشترى من أهل
السهام ثم باع بعض ما اشترى وإذا باع بعض أهل السهام لم
يدخل المشترون ولا العصبة عليهم فيما يشفعون فيه
إذا كان في ذلك السهم للبائع شريكا فيه فإن
أخذ جميع الورثة بالشفعة دخل معهم العصبة والمشترون
وقال مالك فيمن مات فترك دارا فترك زوجة وابنا وابنة
ثم مات الابن فترك أمه وأخته وعصبته فباع بعض
العصبة فللأم والأخت الشفعة مع عصبته ما ورثتا عن الميت
محمد وإذا مات أحد الورثة فصارت مصابته لورثته فحبسه و
بعضهم ورثة الميت الأول ثم إن بعض ورثته نفسه باع
موروثه من ذلك فإن لم يكن مع هذا البائع شريك في سهمه
معلوم فكلهم يدخلون بالشفعة من ورثته وورث معه
مصابته جميعا إذ الكل عصبة ﻫ ومن العتبية وكتاب
ابن المواز روى أشهب عن مالك فيمن أوصى في حائط له لقوم
بثلثه أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم إن شركاءه أحق بالشفعة
فيما باع من بقية الورثة ﻫ قال محمد وقاله أشهب ومحمد بن عبد الحكم

وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كالعصبة مع
أهل السهام قال مالك ومن أوصى لرجل بثلث دار فهو
شفيع مع الورثة فيما باع بعضهم محمد لأنه رجل قد حل
قال أبو محمد كذا في الأم ولا أعرفها إلا في معناه محمد وإذا
أوصى أحد ولد الميت بنصيبه لرجل ثم باع واحد من بقية
الولد فإن من أوصى له الولد يدخل في ذلك مع بقية الإخوة
ولم يختلفوا في هذا لأنه لم يوص لغيره وليس كالذي لم
يوصهم الذي ورثوا الولاء عنه لكنه كمبتاع من أحد البنين
فيحل محل بائعه ﻫ ومن كتاب محمد قال أشهب في دار بين
ثلاثة بميراث أو شراء فباع أحدهم من نفر وسلم الشريكان ثم
باع أحد النفر المشترين مصابته فبقية النفر أشفع من شريكي
البائع ولو باع أحد شريكي البائع لدخل في الشفعة شريكه
الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول فيضرب
لهم بالنصف وجعل المشترين من الشريك كورثته وخالفه
ابن القاسم وقال لا يكون لمشتري الثلث الأول شفعة
فيما باع بعضهم دون شركائه بائعه وجعلهم بخلاف ورثة
الوارث أو ورثة المشتري وذكره عن مالك وجعل المشترين مقام
بائعهم وجعل للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع أهل السهام
قال أصبغ وهذا هو الصواب قال محمد وكذلك لو باع بعض ذلك
بعض ورثة الميت لدخل المشتري في ذلك مع بقية الورثة ﻫ

باب فيمن باع شقصا له شفعاء

بسلم بعضهم او كان غايبا ومن كتاب محمد
ونحوه في المجموعة من رواية ابن القاسم واشهب عن مالك
وهو في العتبية قال مالك اذا وجبت الشفعة لجماعة
فسلم بعضهم واخذ الباقون فليس للباقين الا اخذ الجميع
او الترك قال ابن المواز وليس للمبتاع ان يمنعهم اخذ نصيب
من سلم اذا كان في صفقة قال ابن حبيب عن اصبغ
ان كان تسليم من سلم على الهبة والعطية للمبتاع والصدقة
عليه فما فليس للاخر الا بقدر سهمه وللمبتاع سهم المسلم
وان كان على ترك الشفعة وكراهته الاخذ فللمتمسك
اخذ جميعها قال مالك في كتاب ابن المواز والمجموعة
ولو كان غيبا الا واحد فليس له الا ان ياخذ الجميع او يدع
فان ابى فلا شفعة له ولا دخول له مع اصحابه ان قدموا فان
قدم واحد ممن غاب قيل له خذ الجميع او دع قال محمد وذلك
اذا كان في صفقة قال ابن القاسم واشهب في المجموعة
فان قدم الغيب وقد اخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر
سهامهم قال اشهب وما اخذوا منه في ذلك جعل في
كتب عهدتهم مخيرون ان شاءوا كتبوا عهدتهم عليه لانه
اخذت لنفسه وضمانه منه وان شاءوا كتبوه على
الماخوذ منه بشفعتهم وليس لهم ان يكتبوا ذلك عليهما
جميعا وان ابى بعضهم الاخر فلا خير من الشفعة بقدر
حصصهم من حصص من اخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع الشركا

الشركا فللاول ان يبدا واخذ ومطالبته مثل مطالبتك
بجميع ما اخذت بينكما شطرين قال اشهب وله ان
يكتب عهدته عليه وان شا على الاول انت وهو وخرجت
انت كتابك الاول غالا وعبد الملك فان لم يقدم الا واحد فليس
له بقدر حصته من حصص اصحابه ولكن ياخذ نصف ما اخذ
ان كان نصيبه مثل نصيبك قال عبد الملك فان قال
الشفيع انا اسلم الجميع الثلث فليس له ذلك الا برضاء
القادم فان رضيا بذلك ثم جا ثالث فانما كان له الاول
للثاني فوزعا ابلزمه مع ياخذه الثالث من الثاني بالشفعة
الا ان يشركه الثاني فيه بقدر حقه بما يصيبه في ذلك
من الشفعة وان كان الثاني هو التارك ذلك كله للاول
الا قدر ما يصيبه مع جميع شركائه فليس ببيع ولا شفعة
فيه الا الشفعة الاولى فياخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر
معهما قال ابن القاسم واشهب وان شاوا نصيب الاول
والثاني فاقتسما الشفعة نصفين ثم قدم ثالث له مثل
ما لهما احدهما فانما ياخذ بالشفعة ايضا ثلث ما في ايديهما
فيصير لكل واحد منهما ثلث ذلك قال اشهب وهو مخير
ايضا في كتاب عهدته على المشتري الاول او على الشفيع
الاول او عليهما وان شا اخذ بالشفعة ثلث ما في يد
احدهما ونصف ما في يد الاخر وليس له ان يكتب ها هنا عهدته
على المشتري الاول لانه يقول ليس لهذا ان ياخذ بعضا ويدع

بعضا ولكن يكتب عهدته على من اخذ منه ان كان الاول ام بر
دون الثاني وان اخذ من الثاني خاصة كتب عهدته على اي
الشفيعين شاء ثم ان قدم رابع وله مثل ما لهم اخبر فيه
فله ان ياخذ ربع ما بيد كل واحد منهم مما اخذ بالشفعة
وهو مخير في كتاب عهدته على المشتري الاول وعلى اول
الاخذين او عليه وعلى الثاني او على جميعهم وان شاء اخذ
بالشفعة ربع ما في يد ايهم شاء ونقض ما في يد من شاء ثم
ليس له ان يكتب عهدته على المشتري الاول ولكن على من اخذ
منه خاصة ان كان الاول او ان كان الثاني كتب ذلك
على اي الشفيعين الاولين شاء وان اخذ من الثالث كتب
عهدته على اي الشفعاء الثلاثة شاء . قال سحنون في المجموعة
فان حضر احدهم فاخذ الجميع ثم باعه من اجنبي ثم قدم
الشفيع فله ان ياخذ نصف هذا الشقص من المشتري الاول
بنصف الثمن وياخذ النصف الاخر من المشتري من الشفيع
الذي اشترى منه هذا الثاني . قال ابن المواز فان كان
ذلك في صفقات فللحاضر الاخذ باي صفقة شاء ثم ان
قدم ثان شركه فيها وكان له اخذ بقية الصفقات
او ما شاء منها مثل ان يكون الشفعاء ثلاثة والصفقات
ثلاثة فاخذ الحاضر الصفقة الاخرة وهي ثلث الربع وسلم
غيرها فقد له وللمشتري الدخول معه بالصفقتين الاولتين
ويكون له ثلثا الربع وللشفيع ربع كامل يقسم بينهم هذه

الصفقة وهي ثلث الربع على خمسة اجزاء ثم ان قدم ثاني
فللمشتري في ما سلم له الاول لكان ربع الصفقة المبتاع
وثلاثة ارباعها بين الشفيعين فان لم يسلم له الثاني شيا
فللثاني اخذ الصفقتين الاولتين وحده ويكتب عهدتهما
على المشتري ثم له الرجوع مع الاول في الصفقة الاخرة التي
هي ثلث الربع فيدخل فيها الثاني بخمسة اثمانها وللاول
ثلاثة اثمانها لان الاول له الربع وهو ثلاثة اجزاء وللثاني الربع
ايضا ثلاثة وله ثلثا الربع بالصفقتين الاوليين اخذهما هو
خاصة التي سلمها الاول ثم ان قدم ثالث فله نصف الصفقتين
اللتين سلمهما الاول فيصير له اربعة وللثاني اربعة وللاول
ثلاثة فيقسموا ثلث الربع وهو الصفقة الثالثة على احد
عشر جزءا للاول ثلاثة ولكل واحد من هولاء اربعة . ومن
العتبية من سماع عيسى بن يحيى عن ابن القاسم ومثله لمطرف من
رواية ابن حبيب وقال في ثلاثة بينهم ارض فباع احدهم
فلم يعلم الباقيان او لم يقوما بالشفعة ولم يثبت وقتها
حتى باع احدهما فقال الشفعة فيما باع البائع الاول للبائع
الثاني وللشريك الثالث المتسط لان الثاني باع بعد وجوب
الشفعة له في بيع الاول فلا يبطلها بيعه فان ترك البائع
الثاني الاخذ بالشفعة مع الشريك الذي لم يبع فالشفعة
كلها واجبة للثالث الذي تمسك بحظه فيما باع الاول
والثاني وان ترك الاخذ بالشفعة فيما باع الاول واراد ان

بستشفع ما باع الثاني صار المشتري من البائع الأول
شفيعاً مع الثاني الذي لم يبع حظه فيما باع الثاني لأنه
نزل منزلة بائعه الذي يوخذ منه بالشفعة فصار شريكاً
للبائع الثاني ولصاحبه الذي لم يبع فباع الثاني حين
باع والمشتري من البائع الأول شريك تجب له الشفعة

في المشتري يشفع فيريد الشفيع أن يأخذ من أحدهما دون الآخر ويكون المشتري واحداً لأشقاص من دور ولكل واحد شفيع

من كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم وإذا باع
الشريك من رجلين فقال الشفيع أنا آخذ من أحدهما وأدع
الآخر فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يدع وقال أشهب له أن يأخذ
من أحدهما محمد وهذا أحب إلينا وقاله سحنون قال أشهب
وليس للذي سلم إليه الشفعة بما سلم إليه لوجوب الشفعة
قبل ذلك قال أشهب وإن اشترى ثلاثة من ثلاثة اشتروا من
أيديهم حصته من نخل ومن الآخر من دار ومن الآخر من أرض أو
ابتاع رجل حظ رجل من دار في صفقة وشفيع ذلك كله
واحد أو كنتم شفعاء فلكل أيها الشفيع أو أحد الشفعاء أن
يأخذ حظ أيهم شاء من الدار أو النخل أو القرية ويسلم حظ
الباقين وليس لكم ولا لواحد منكم أن يأخذ حظ أحدهم
من النخل ويدع حظه من الدار حتى يأخذ جميع حظه ولكم
أن تفترقوا فيأخذ أحدكم مصابه أحد المشتريين كلها ويأخذ

الآخر مصابه الآخر كلها وأبيكم قال ولا آخذ إلا مصابه فلان
وقال الآخر وأنا فيهما معك شريك وآخذ مصابه فلان معهما
فذلك له ولا مقال للأول لشريكه ولا الأخذ وذلك منه
قال ولو اشترى واحد من اثنين في صفقة فليس للشفيع هاهنا
أخذ بعض الصفقة قاله ابن القاسم وأشهب وإن بعت حظاً
من دار بعينه رجل ولكل واحد شفيع فلكل واحد أخذ ما
هو شفيعه بعد فض الثمن على الشقصين فيعرف حصته
ذلك فإن أخذ قبل معرفة ذلك فأخذه باطل ثم له أخذه بعد
العلم قال ابن القاسم وأشهب ومن ابتاع حظاً من دار من
رجل وحظاً من حائط من آخر وشفيعهما واحد فليس للشفيع
إلا أخذ الجميع أو يترك قال ابن عبدوس وقاله عبد الملك
قال محمد وأنا أنكر أن تجمع رجلان سلعتيهما في صفقة ولو رد
ذلك إن علم به المشتري ما لم يفت بحوالة أسواق أو بيع أو
لا يأخذ بالشفعة أو غيره فيسعر ويقسم الثمن على القيمة
قال [illegible] في الكتابين متصل بكلام عبد الملك وكذلك
إن كان الشفعاء جماعة فليس لهم أن يأخذوا النخل دون غيرها
فإما أخذوا الجميع أو تركوا قال أشهب فإن أخذوا الجميع
على أن لأحدهم من ذلك النخل [illegible] وللآخر الدور فليس
للمشتري أن يأبى ذلك ولا حجة له وليس فيها شيء وهو استحسان

تم الجزء الأول من كتاب الشفعة بحمد الله وعونه
ويتلوه الجزء الثاني منها إن شاء الله والحمد لله وصلى الله

كتاب الجزء الثاني من الشفعة

فيمن ابتاع شقصا ثم باعه او اقال منه او وهبه

ومن المجموعة ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى شقصا ثم باعه
من رجل ثم باعه الرجل الاخر وتداولوه املاك فللشفيع ان
ياخذ باي صفقة شا ويفسخ ما بعدها وقاله اشهب وعبد
الملك قال اشهب فان اخذها من الاول كتب عهدته عليه
ودفع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه به لانه يقول لا
ادفع الشقص حتى اقبض ما دفعت ويدفع فضلا ان كان
للاول وان فضل للثالث مما اشترى به شي رجع به على الثاني
وليس للثالث حبسه حتى يدفع اليه بقية ثمنه ثم رجع الثاني
على الاول بما اشترى به الشقص منه وان اخذها من الثاني فعهدته
عليه وثبت بيع الاول ويدفع من ثمن الشقص الى الثالث ما
اشتراه به ويدفع فضلا ان كان الى الثاني وان فضل الى الثالث
مما اشترى به الشقص شي رجع به على الثاني ولا تراجع بين
الثاني والاول لتمام بيعهما وان اخذها من الثالث كتب عهدته
عليه وتم ما قبل ذلك من بيع د ومن المجموعة وقال غيره
واذا اشترى شقصا بمائة ثم باع نصفه بمائة فللشفيع اخذ
الشقص كله ممن اشتراه اولا بمائة نصفه من الثاني بمائة
ونصفه من الاول بخمسين د ومن كتاب ابن المواز والمجموعة
قال مالك واذا تقايل المتبايعان فللشفيع الشفعة بعهدة
البيع لا بعهدة الاقالة قال اشهب وهو استحسان ان كان

المستقبل البائع او المبتاع والقياس ان ياخذ من ايهما شا
ولو قاله قائل لم اعبه د قال مالك فان سلم الشفعة والاقالة
جائزة د قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون ان كان
التقايل منهما كان لقطع الشفعة فالاقالة باطل وللشفيع
الشفعة بعهدة الشرا وان رئي انما على وجه الصحة واراد
الاقالة فهو بيع حادث وللشفيع الشفعة باي البيعتين شا
ومن كتاب ابن المواز وقاله اشهب وابن الماجشون في المجموعة
وقاله مطرف في الواضحة واذا سلم الشفيع الشفعة ثم تقايل
المتبايعان كان للشفيع اخذها بالشفعة بعهدة الاقالة من
البائع ويصير بيعا حادثا لزوال التهمة د قال ابن الماجشون
في المجموعة ومطرف في كتاب ابن حبيب وكذلك لو ولاه
او اشركه فيه فللشفيع الشفعة بذلك قال اشهب في كتاب
ابن المواز ولو تقايلا بالثمن بزيادة او نقصان قبل تسليم الشفيع
فله الشفعة على ايهما شا وكذلك لو تقايلا بعد تسليمه
بالثمن بعينه د قال ابن القاسم واشهب في المجموعة ومن
اشترى شقصا له شفيع غائب فقاسم شركاءه ثم قدم
الشفيع فله رد القسم والاخذ بالشفعة قال اشهب وانه
لياخذ ما يقع له ليس له رد القسم لانهم قاسموا من يجوز
قسمه وقال سحنون ينقض القسم وياخذ ما صار له بشفعته د
قال اشهب ولو حبس الشقص لكان للشفيع رده والاخذ
بالشفعة قاله هو وعبد الملك ومثله في كتاب محمد ولو باع

المبتاع الشقص فقال الشفيع انا اخذ بالشفعة الاول واجيز
بيعه واخذ الثمن فليس ذلك له يجابر ومورخ مالم يضمن
قال عبد الملك وبخلاف الاستحقاق وقال اشهب وهذا اذا لم
يكن الشفيع اوجبها على نفسه قبل بيع الاول واشهد
على ذلك فهو في البيع الثاني بالخيار ان شا اجاز بيعه واخذ
ثمنه وان شا نقضه واخذ شقصه وليس للشفيع ان يدفع
الى الاول ما اشتراه به الا ما فضل عن ثمن ما اشتراه به الاخر
اختار الشفيع الشقص او الثمن ولا له ان ياخذه بالثمن الاخر ان
كان قد اخذ اولا بالشفعة حين بلغه ان الاخر قد دفع ومن
المجموعة قال سحنون فيمن اشترى شقصا بثغر فباعه بدين
وله شفيعان فقال احدهما اخذ بالبيع الثاني وقال الاخر
اخذ بالاول فليس ذلك لهما ان تفرقا الصفقة عليه

في الشقص يباع بعرض او بدين او بواجر او بكراء

من المجموعة قال ابن وهب عن مالك فيمن اشترى شقصا بعبد
ولم يجد الشفيع عبدا قال عليه قيمته ومن كتاب ابن
المواز وان اشتراه بحلي جزافا اخذه بقيمة ذلك الحلي من ذهب
او فضة يقوم بخلافه فان استحق ذلك او رد بعيب رجع بقيمة
الشقص فات باخذ الشفيع او بغير ذلك وكذلك في
النسا بطا او في الرصاص والنحاس والطعام المعين وان لم
يوخذ الشقص بالشفعة ولا فات رجع فيه بعينه ومنه
ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن اشترى شقصا بثمن موجل

فليس للشفيع تعجيل قيمة الدين ولا يحتج بعدم المبتاع ولا
بغير ذلك وان كان الشفيع عديما لم ياخذه الا بحميل
ثقة محمد ولم يختلف فيه اصحابه قال وان كانا مليين فقال
اشهب فان لم يكن الشفيع مثله في الملا فليات بحميل
في مثل ثقة المشتري وملائه قال محمد والذي عندنا ان ليس
عليه حميل اذا كان مليا ثقة وان كان المبتاع املا منه ولم
يشترط هذا في رواية ابن القاسم واشهب عن مالك وقاله
عبد الملك وكذا فيهما وان تقاربا في العدم فابا المبتاع تسليم
الشفعة الا بحميل واحتج بتفصيل البايع عليه او حميله
لعدمه فلا حجة له بذلك ولا حميل له وان كان اعدم منه فليات
بحميل في مثل عدم المبتاع او املا قال محمد اذا كان الشفيع
عديما فلا شفعة له الا بحميل ثقة كان المبتاع عديما او لم
يكن قال اشهب واذا اشتراه بثمن موجل بحميل او رهن
فقام الشفيع وهو املا منه فان لم يجد حميلا او رهنا
مثله فلا شفعة له الا بمثله ولو جا برهن لا يشك ان فيه
وفا لم يقبل الا بمثل الاول ولو كان برهن وحميل فجا برهن
ولم يقدر على حميل فلا شفعة له قال واستحسن اشهب انه
ان كان الشفيع املا من الحميل ومن الغريم فله ان ياخذ
بلا رهن ولا حميل قال محمد والاول احب الينا قال عبد الملك
في الكتابين ولو لم يقم الشفيع حتى حل اجل الدين ودفع الثمن
قال فله من الاجل حين حسبنا نقدا مثل اجل المشتري الاول وان كان

نقده دفع اليه وان لم يكن نقده قيل له ايت بحميل ثقة وكذلك
ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف وزاد فان عجز عن ثقة ولم يكن
موثقا فسخ السلطان شفعته فان وجد ثقة ما بينه
وبين حلول اجل الثمن او بعده فلا شفعة له وذلك كعجزه
عن الثمن اذا اوقفه السلطان قال ابن حبيب وقال اصبغ اذا
قام بعد محل الاجل فلا ياخذه الشفيع الا بالنقد قال ابن
حبيب وبالاول اقول وهو قول مالك ومن كتاب ابن المواز
قال اشهب وان اشترى بعرض موصوف فللشفيع اخذه
بقيمة العرض الى اجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز ان ياخذ ذلك
قبل معرفتنا بقيمته محمد وهذا غلط ولا ياخذه الا بمثل
العرض الى اجله وانما تؤخذ القيمة فيما اشترى به بعرض
بعينه ولانه اذا استحق المعين قبل قيام الشفيع انتقض البيع
وفي الموصوف لا ينتقض البيع والشفعة قائمة ثم ذكر
محمد عن اشهب انه اذا اشتراه بعرض الى اجل فعلى الشفيع
مثله الى اجله ومن كتاب محمد وعن اشهب في المجموعة
ولو عجل الشفيع الثمن فالمبتاع اولى به وليس للبائع منعه
من قبض الثمن اذا لم يكن قبضه المبتاع ولو قال الشفيع
انا ارضى بذمة البائع فليس له ذلك الا برضا المبتاع
وكذلك لو حل لم ينبغ ان يدفعه الا بامره او بامر
السلطان ومن كتاب محمد والمجموعة وكتاب ابن حبيب
قال ابن الماجشون ومن اشترى شقصا بدين له على البائع الى سنة

فلا ياخذ الشفيع الا بقيمة الدين عرضا نقدا يدفعه الان لان
الدين عرض من العروض وكذلك ان لم يقم الشفيع حتى
حل اجل الدين فلا ينظر في وقته بعدما يشفع قال عنه ابن
حبيب وانما يقام الدين بعرض مثل الحنطة والزبيب وشبهه
ولا يقام بمثل ذهب او عرض لانه ليس بثمنه ولا مستعجل بيعه
وقال ابن عبدوس عن سحنون انه كان يقول في ذلك بقول
عبد الملك الا انه قال يقوم الدين بعرض ثم يقوم العرض بعين
ثم ياخذ الشفيع بذلك قال ابن المواز وابن حبيب قال
مالك لا ياخذه الشفيع الا بمثل ذلك الدين ويتهل وكذلك
ان كان البائع عديما بذلك الدين لم ياخذه بقيمته ولكن
ياخذه به او يتركه وقاله اشهب قال ولا قيمة في الذهب
والفضة والقيمة في العروض وقال ابن القاسم نحو قول
اشهب قال ابن حبيب قال مالك وكذلك ان كان يتهضم
فيه او كان على مفلس لا يسوى ما عليه ثلث الدين فلا ياخذه
الا بجميعه فان كان الدين دون مبلغه الا ياخذه به كاملا وان
كان لم يحل اخذه الى مثل ما كان يقتضيه الى الاجل كان
الاجل يوم قيام الشفيع حل او لم يحل قال اصبغ انما يستشفع
بمثل الدين نقدا الا ان يكون يتهضم فيه هضيمة بينة فيا
خذه بقيمة الشقص لا بقيمة الدين قال ابن حبيب وقول مطرف
احب الي ان كان يتهضم فيه فلا ياخذه الا بجميعه قال ابن
الماجشون في كتاب محمد والمجموعة وان اشتراه لكانه

محور فيقولها بع الشقص قال في المجموعة قال مالك وان اكرى
ابلا الى مكة بشقص او واجرته اجيرا او دارا سنة فللشفيع
فللشفيع الشفعة بمثل كرا الابل وبقيمة الكرا والاجارة
وقال اشهب بمثل كرا الابل الى مكة من مثل صاحبها ان
كان مضمونا فمضمون وان كانت باعيانها فباعيانها
وقال عبد الملك في الاجارة بمثل اجرة من يستاجر فيها د
وقال ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك ياخذ
الشقص بقيمة اجرة الاجير وبقيمة كرا الدار وبقيمة كرا
الدار كم يساوي ذلك يوم الوجيبة على النقد ويكتب
عهدته على الاجير وعلى من اخذ منه قال محمد فان مات الاجير
او هلكت الدابة او انهدم المسكن في نصف السنة
فليرجع البايع بقيمة نصف شقصه على المبتاع ولا ينقض
على الشفيع شي د وقال اشهب في المجموعة ان ماتت
الابل في نصف الكرى فيرجع عليه المكاري بنصف قيمة
الشقص رجع المكتري على الشفيع بما رجع به رب الشقص
عليه ويقاصه من نصف ما كان اخذ منه من قيمة كرا ابله
الا ان يكون قيمة كراها اكثر من قيمة الشقص فيكون
الشفيع هو الراجع عليه بنصف كرا ابله ويدفع له من
ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه عن عبد الملك ٥

ما جاء في الشقص يباع معه ما لا شفعة فيه

من كتاب ابن المواز وكلما بيع مع الشقص ما لا شفعة فيه

فليفض الثمن عليه وعلى الشقص فياخذ الشفيع بما قابل
الشقص منه فان استوجبه قبل المعرفة بما يقع على الشقص
لم يجز واما الة الحايط وعبيده ودوابه فذلك كبعضه
الا ان يضاف اليه يوم الصفقة وقد كان اخرج منه قبل
ذلك فلا شفعة فيه وبعض الثمن وقاله مالك وابن القاسم
قال اشهب فيمن اشترى شقصا وعبدا بعينه فان كان العبد
من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة اخذ
الشفيع الشقص بثلثي قيمة العبد ثم ان استحق العبد
رجع بايع العبد بثلث قيمة العبد على بايع الشقص وان
ابتاع شقصا وقمحا بدنانير فلا بد من تقويم القمح والشقص
فياخذ بحصة ما يقع للشقص محمد وكذلك لو ابتاع شقصا
ومعه مايه درهم بمايه دينار محمد على قول اشهب الذي
يجيز البيع والصرف معا

في الشقص يباع بما لا يسوى او يضع البايع من ثمنه او يزاد فيه او ياخذ في الثمن غير ما وقع به او يشتريه بثمن قليل واختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن من المجموعة

قال سحنون اذا ظهر للحاكم في ثمن الشقص تجاوز الى ما لا يشبه
التغابن فيه او الزيادة في مثله بجوار ملك او حدود وكان
الاغلب انه حيلة لقطع الشفعة فليرده الى ما يشبه ذلك
واقرب من قيمة الشقص وان ادعى الشفيع علم الثمن فض له

به مع يمينه الا لمن ياتي بما قل من القيمه قال ابن المواز وقال
مالك في روايه اشهب ومن في العتبيه في اختلاف
الشفيع والمبتاع في الثمن ان المبتاع مصدق فيما يشبه بلا
يمين وقال ابن حبيب ان ذكر المبتاع ما يشبه وعلى ذلك
بينه لم يحلف وان اتا بسرف فسبيله البينه فان قالوا اشترينا
على الفور فما رده الى القيمه وان قالوا على المعاينه النقد
قيل للشفيع خذ بذلك او دع وقال مطرف يصدق المشتري
وان جا بسرف من الثمن د ومن العتبيه روى عيسى عن ابن
القاسم فيمن اوصى ان يباع شقصا له قيمته ثلاثون دينارا
من رجل بعشره دنانير ولا مال له غيره ثم مات فانه يقال
للمبتاع ان لم تجز ذلك الورثه فزد عشره اخرى وخذ الشقص
فان فعل فللشفيع اخذ الشقص بعشرين وان ابا فاعطوه ثلث
الشقص ولا شفعه فيه للشفيع قيل له لم اعطيتها للشفيع
بعشرين وقد حوبي المشتري بعشره قال كما قالوا في من اشترى
رجل شقصا بعشرين وقيمته اربعون وحاباه بعشرين
فللشفيع اخذه بعشرين د ومن كتاب ابن المواز قال
ابن القاسم ومن باع في مرضه شقصا محاباة فيه فالبيع
جائز والمحاباة في ثلثه ويأخذه الشفيع بذلك الثمن ولو كان
في صحته فهو كذلك الا ان يها ما لا يشبه ان يكون ثمنا
لقلته فلا شفعه بذلك في صحه او مرض ومنه ومن المجموعه
قال ابن القاسم واشهب اذا قال البايع بعد البيع للمبتاع

استرخصته فزدني فزاده فلا شي على الشفيع من الزياده
قال اشهب في المجموعه وللمبتاع ان يرجع على البايع
بما زاده بعد ان يحلف ما زاده الا فرارا من الشفعه والا فلا
رجوع له د قال ابن المواز وقال عبد الملك ياخذ الشفيع بما
زيد البايع والاشهد ولا يتهم المبتاع انه يزيد الا لصلاح البيع
قالوا كلهم واذا استوضع المبتاع البايع بعد البيع
قبل اخذ الشفيع او بعده فوضع عنه فذلك موضوع عن
الشفيع ان كان مما يوضع مثله في البيوع وان كان مما
لا يتواضع مثله فذلك هبه قال اشهب وهذا استحسان
والقياس ان يحط ما حط عنه قل ام كثر بمنزله ما باعه
اياه بديا بنصف ثمنه او بثلثه فللشفيع اخذه بذلك وان كان
التخفيف عنه على وجه الصله قال محمد وقد قال ابن القاسم
ايضا ان بقي من الثمن ما يشبه ان يكون ثمن الشقص فهو د ربعه
وثمنه بينه وليحط عن الشفيع ما حط وان كان ما بقي لا يشبه
ثمنه لم يلزمه ان يحط ما حطه قال اشهب في المجموعه وان
كانت الوضيعه بعدما اسلم الشفيع الشفعه فان كان يشبه
ما وضع الا ان يحاط له فللشفيع الرجوع الى الاخذ بمنز الثمن
وان كان لا يشبه مثل ان يضع اكثر الثمن فلا رجوع للشفيع
اليها د ومن كتاب ابن المواز قال عبد الملك اذا ابتاع شقصا
بدنانير فنقد عرضا وبعض فنقد دنانير فليأخذه الشفيع
بما خلص الى البايع من الثمن من عرض او عين قال محمد واحب الينا الا

فأخذ الأيما وقع عليه العقد إن أخذ عرضا من ذهب أو ورق
فليأخذ الشفيع بالعين إن كان مثل ذلك أو أقل ومن قيل لما
وقع عليه أصل الشرا أو قيمته إن كان عرضا قال ابن عبد الحكم
إلا أن يدفع ذهبا عن ورق أو ورقا عن ذهب فليأخذه بما
دفع كالمرابحة وقال أشهب إن دفع ورقا أو طعاما عن ذهب
أخذه الشفيع بالذهب قال محمد وهذا أحب إلينا قال سحنون في
المجموعة إذا أخذ عرضا عن دنانير فقولنا أن يأخذه بقيمة
العرض قال ابن عبدوس وقال غيره يأخذه بالأقل

في الشقص يوخذ في صلح من دم عمدا أو خطأ أو يوخذ في نكاح أو خلع أو يعطى في ذلك غيره

قال مالك في كتاب ابن المواز والمجموعة وغيرهما من صالح من دم
عمد على شقص أو نكاح به فالشفعة له بقيمته قال ابن القاسم
وأشهب ولا يجوز الاستشفاع في ذلك إلا بعد المعرفة بقيمته قال ابن
القاسم وأشهب وإذا أخذ الشقص في دية خطأ فليوخذ
الشفيع كما تؤديه العاقلة فإن كان عن ثلث دية وخر عاما
وفي الثلثين يؤخر عامين قال مالك وفي النصف يجتهد فيه
وقال ابن القاسم يؤخر عامين وقال أشهب يؤدي الثلث في
أول سنة والسدس في الثانية قال ابن عبدوس قال سحنون
لا يجوز أن يأخذ في النصف شقصا ولا غيره حتى يمضي فيه قضية
من حاكم يقطعها على العاقلة في سنتين أو غير ذلك لأن ذلك إلى
اجتهاد الحاكم فهو مجهول ولا يباع بشيء حتى يعرف بالحكم في قول

ابن القاسم وقال في الصالح من جميع الدية على شقص إن
كان الصلح ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق فالصلح جائز
ويرجعه ابن القاسم عليهم بالأقل إن كان صلحه عليهم وإن
كانوا أهل إبل فإن كان القاتل يعطي الشقص ولا يرجع
بذلك على العاقلة فهو جائز وإن كان إنما صالح عليهم ليرجع
عليهم لم يجز الصلح لأنهم عليه يجبرون ويرجع هذا إلى مسألة
ابن القاسم في الكفيل يصالح عن الغريم وكان سحنون يقول
في هذا الأصل بقول عبد الملك إن الدين له حكم العرض فإذا اشترى
الشقص بالدية ومن دية فإن كانت دنانير أو دراهم قومت
بالعرض على أن تؤخذ في ثلث سنين ثم يقوم العرض بالعين وقال
عبد الملك يؤخذ ذلك بالعرض الذي يقوم به الدين قال سحنون وإن
كانت الدية إبلا قومت بالرفقة على أن الإبل يؤخذ إلى ثلاث
سنين ثم يأخذ بذلك الشفيع أو يدع يريد وينقد قال ابن
المواز وروي عن ابن القاسم أنه يؤخر الشفيع في دية العمد
كالخطأ قال أحمد بن ميسر وهذا غلط لأنه إنما يؤخذ بقيمة
الشقص ولو صالحه على الدية منجمة ثم أعطاه بها شقصا
فقيمة الشفعة بالدية على ما كانا اتفقا عليه من تعجيل أو تأخير
ومن كتاب ابن المواز والمجموعة عن ابن القاسم في مسألة
الموضحتين الخطأ والعمد يؤخذ بها شقص في دار فذكر قول
ابن القاسم قال ابن عبدوس وهو قول أشهب وذكر قول المغيرة
وحكى نحوه عن ابن الماجشون وقاله سحنون في مسألة الخلع

وقال ابن المواز قال ابن نافع لا يكون لموضحة العمد الا ما فضل
عن قيمة الشقص فان كانت قيمته خمسين فاقل اخذه الشفيع
بخمسين وعلمنا انه لم ياخذ للعمد شيا وان كانت قيمته ستون
علمنا ان الزايد للعمد فياخذه بخمسين وبسدس قيمة الشقص
وبهذا اخذ ابن المواز واعاب قول ابن القاسم قال ابن المواز ولو
ودا الجارح في الموضحتين عمدا واخذ من المجروح شقصا فان
زادت قيمة العبد على قيمة الشقص ودية موضحة الخطا شيا
فالزيادة للعمد وان لم يزد لم يكن للعمد شي مثل ان تكون قيمة
العبد مايه وخمسه وعشرون وقيمة الشقص خمسون فصار خمس
العبد للعمد فعلى الشفيع خمسين قيمة العبد قال ابن المواز وان كانت
قيمة العبد مايه علم ان العمد لم يوخذ له شيا وان كانت قيمته
اقل من مايه لم ياخذ الشفيع الا بنصف قيمة العبد ان كانت قيمة
الشقص خمسون وان كانت قيمته مايه اخذه بثلثي قيمة العبد
فان كان عمرو لو صالح منهما بشقص وبعشره دنانير فالعشره
ماخوذه من موضحة الخطا خاصه وياخذ الشقص باربعين دينارا
وبخمسه اسباع قيمة الشقص وان صالح منهما على شقص
وعرض قيمته عشرون دينارا فالعرض مقسوم على الموضحتين
وياخذ الشقص باربعين دينارا وبنصف قيمة الشقص قال
اصبغ اذا صالح منهما على شقص وعبد وقيمة العبد كقيمة
الشقص فقدرا خذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفها
فياخذه بنصف موضحة الخطا وبنصف قيمة الشقص ما بلغ

وان كان العمد منه لمثل الثلث او الربع او الثلثين فما بقي
للشقص فهو للموضحتين قال اصبغ ولو كان المجروح
اعطى عبدا واخذ شقصا فقال تقوم موضحة العمد بالاجتهاد
وينظر ما قيمة العبد والى عقل موضحة الخطا فما خرج لكل
كله به يريد اصبغ ان كانت قيمة العبد بالاجتهاد وقدر الثلث
من الجميع اخذ الشقص بخمسين للخطا وبقيمة العبد وبثلثي قيمة
الشقص وجرى كلام اصبغ هاهنا على ان موضحة العمد
مقسومه بالاجتهاد وجعلها في الصلح منهما على شقص من
غير عطيه من المجروح على معنى ابن القاسم ان ما خوذ مقسوم
على الموضحتين بالسوا ولم يجعل للعمد قيمة بالاجتهاد ومن
كتاب ابن المواز ومن اخذ في موضحة خطا شقصا ودفع خمسين
فمن اجلها حيزه الشفيع بمايه دينار وان كانت موضحة عمدا فقط
فقد ودا المجروح عشره واخذ شقصا فلينظر الى قيمته فان
كانت خمسون فعلى الشفيع عشره واربعة اخماس قيمة
الشقص وان كانت ستون فعشره وخمسه اسداس قيمة
الشقص قال عبد الملك ومن نكح بشقص معه عرض او مال
فالشفعه فيه بقيمة الشقص ما بلغ قال ولو نكح على ان اخذ
منها شقصا واعطاها عشره دنانير فان كانت قيمة
الشقص عشره فسخ النكاح وان نقصت قيمته ربع دينار فاكثر
جاز النكاح قاله عبد الملك وبه نقول وكرهه ابن القاسم
ولم يجزه فيه مع قال عبد الملك في المجموعه فان شا الشفيع الاخذ

ضم قيمة الشقص الى العشرة فان كان الشقص نصف الجميع
استشفع بنصف العشرة وان دفع فيه دينارا فهذا من قول
عبد الملك على اصل المغيرة الذي في المدونة ومثله الذي روي
عن عبد الملك في المجموعة من قوله النصف اراه لا يصح
وان صح فهو خلاف ما ذكر عنه ابن المواز ان النكاح يفسخ
حتى يبقى مما اعطى الزوج ربع دينار وقال عبد الملك في
المجموعة اذا نكح امراة بشقص واخذ منها دينارا ونحو ذلك
فضل مالا يفسخ النكاح فليضم الدينار الى قيمة الشقص
فان كان الدينار من جميعه العشر استشفع بدينار وبتسعة
اعشار قيمة الشقص او ربع قيمته بتسعة وقيمة ثلاثة ارباعه قال
وان اصدقها شقصا وعبدا واخذ منها عشرة دنانير ونحو ذلك
فضل مالا يفسخ النكاح ضمت العشرة الى قيمة الشقص
والعبد فان كانت العشرة الثلث فقد سقط من العبد
ثلث ومن الشقص ثلث فان كانت قيمة الشقص اربعين
وقيمة العبد عشرة فذلك مع العشرة الى اخر ستون
فيستشفع باربعة اخماس العشرة وخمسة اسداس قيمة
الشقص وقاله سحنون في الخلع وقال فان استحق العبد رجع
بخمس العشرة وخمسة اسداس قيمة العبد ومن كتاب ابن
المواز قال ولو خالعته على دينار تدفعه اليها واعطاها شقصا
فان كانت قيمته اكثر من الدينار فليأخذه الشفيع بمثل
ذلك الدينار وان كانت قيمته اقل منها اخذه بالاقل

٢٧

وكذلك لو دفع اليه عرضا وان كان الشقص منها والدنانير
منه فعلى الشفيع الاكثر من قيمة الشقص او من الدنانير
وكذلك في جناية العمد ياخذ المجني عليه شقصا ويرد مالا
فليأخذ الشفيع بالاكثر وان اعطى شقصا واخذ مالا
فليأخذ بالشفعة بالاقل ولو جرحت زوجها موضحة خطأ
ودفعت اليه عن الموضحة وعن الخلع شقصا فليأخذ
الشفيع بالاكثر من دية موضحة الخطأ او قيمة الشقص ولو
دفع الجارح او المختلعة شقصا ومالا او شقصا وعرضا او
شقصا وجرحا خطأ فالشفعة بقيمة الشقص فاعلمه

ما جاء فيمن صالح من شقص او على شقص او صالح به الكفيل عن غريم ومن كتاب

ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه بدنانير وبشقص
في دار اخرى ولم يسميا دعواه من الدار فان كانا يجهلان ذلك
ويمكنهما معرفته او كانا يعلمانه فلا يجوز الصلح
قال احمد بن ميسر وان عرفاه جميعا جاز قال محمد وان لم يعرفاه
جميعا ولا سبيل الى معرفته فجائز ومن ادعى حقا في
دار معينة والمدعى عليه منكر فصالحه منه بدنانير فلا
شفعة له في ذلك وان ادعى عليه سدس دار بيده فانكر
فصالحه على شقص في دار اخرى فهاهنا اخذ المدعي الشفعة بقيمة
المدعى عليه ولا شفعة في المدعى فيه واذا لم يسم دعواه وهو
بها عالم لم يجز الصلح ولا شفعة في ذلك قال غيره ومن باع

شقصا بجارية وقال أشهب إن غبن في الجارية لقول فيها بالشفعة
في ذلك. قال في المجموعة ابن القاسم وأشهب ومن تحمل
بنفس رجل فغاب المكفول به فلم يقدر عليه فصالحه
الكفيل بشقص فالصلح جائز إذا علم الدين ويأخذ
الشفيع بالدين. قال أشهب وإن صالحه وأنت لا تدري ما
يثبت للذي تكفلت له إلا أنه قد سمى لك فللشفيع أن يحلفه
أن دينه كذا وكذا ثم يأخذ الشفيع بذلك إن شاء وإن أخذ
به ثم جاء الغريم فلم يستحق قبله من دعواه شيئا لم يرجع
الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له بالثمن الذي أخذ
من الشفيع لأنه الذي رضي أن يبيع به شقصه إن كان
صلحا بغير إقرار وإن كان بإقرار منه لم يرجع عليه بشيء.
والشفعة في جميع ذلك بما أخذها ثبت الحق ولم يثبت أو ثبت
بعضه وإن كان إنما تحمل بالوجه وليس من المال في شيء
فصالحه على شقص فللشفيع الشفعة بالأقل من قيمة الشقص
أو مما على الغريم. وقال ابن حبيب في كتاب الأحكام في
كتاب الصلح قال أصبغ في الطالب يصالح المدعى عليه من
دعواه وهو منكر على شقص في دار إنه لا شفعة فيه
لأنه كالهبة.

في الشفعة في هبة الشقص للثواب أو لغير الثواب أو بعطاء أو به حباء

قال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة
في الشقص يوهب لغير الثواب. ومن العتبية روى عيسى

عن ابن القاسم فيمن تصدق على أخت له بحصته في قرية وقال
كنت أصبت من مورثها مالا فتسمن عليها صرفه في
ذلك ولا أعلم ما أصبت من مالها قال لا شفعة في ذلك لأن
الثمن لا يعرف ويجوز عليها في ذلك الحكم لأنه إنما يعني
المراد. قال سحنون مثله قال لأنه ليس ببيع وهو يشبه فيما
لا يعرفه الغرماء ولا يطلبه ولو كان عن شيء يطلبه أو يدعيه
فصولح عنه كان كالبيع وأخذ الشفيع ذلك بالقيمة
إن لم يسم ما أصاب من مورثها. ومن كتاب ابن المواز قال وإذا
وهبه شقصا لغير الثواب فلا شفعة فيه وإن ثبت
منها فلا شفعة فيها ولا في عوضها. قال محمد وإذا كانت
الهبة للثواب في الرباع فوتها يوجب القيمة فقد اختلف
في فوتها فقال ابن القاسم حوالة الأسواق وفي الهبة فوت
إلا في الدور وقال أشهب هو فوت أيضا في الرباع والهبة
والبيع الفاسد وقاله ابن عبد الحكم فإذا فاتت على ما
ذكرنا فقال أشهب فقد وجبت القيمة والشفعة وقال ابن
القاسم وعبد الملك لا توجب الشفعة حتى يدفعوا الثواب
أو يقضى به ويدفع. قال عبد الملك إذ لعله يقول لم أرد ثوابا
وإن رأى الناس أني أريد به فلا يكون له ثوابا ولا قول للشفيع
إنما أردت إبطال شفعتي وإن زاد إن الثواب قبض وكتم
احلف من بيده الشقص قال محمد وإن ترك الثواب بموضع
الشفعة فلا شفعة إلا بعد دفع الثواب. ومن العتبية قال

عيسى عن ابن القاسم فيمن دفع شقصا على ثواب فيقول
الموهوب له مال غائب او غلام من غائب بمالي او شيء يتعذر
به محضره ثم تبروا اذا قدم فإلى تبسط بثواب ترضاه
وتأخرها فيقوم الشفيع يريد الاخذ بالشفعة فلا شفعة له
حتى يثاب تمام الثواب وكذلك لو قال للشفيع انا ادفع
العشرة فاذا دفع تمام الثواب دفعته فليس ذلك له لانه ان لم
يثبه رضاه رجع في عطيته ولم يلزمه تمام المثوبة ولا قيمة
الهبة وذكر مثله ابن حبيب عن مطرف ومن كتاب ابن
المواز واذا اثاب في الشقص اكثر من قيمته فقال اشهب
ان كان قبل فوته فلا ياخذها الشفيع الا بجميع العوض
ولو اثابه بعد فوته اخذها بالاقل من ذلك او من قيمتها وقال
ابن القاسم وعبد الملك بل بقيمة العوض ما بلغ قال عبد الملك
واذا ظهر الصدقة ثم طلب المتصدق عليه ان كان ممن لا
يتهم وان كان ممن يتهم احلف ومن كتاب ابن نافع عن مالك في
المجموعة فيمن اقر انه وهب لثواب لانه محتاج وهب
لغنيا فاليمين على الموهوب وان كان صغيرا فعلى ابنه
الذي قبل ذلك له وان كان مستغنيا عن ثوابهم وانما وهب
لقرابة او صلة فلا يمين في ذلك وان وهب ولا قرابة بينهم
ولا ... ولا حاجة له اليهم فاليمين في ذلك ومن كتاب ابن
المواز ومن عمر داره على عوض لم يجز وردت ورد غلتها
لربه قال ابن القاسم لان ضمانها منه ويرد العوض وان فات

٢٩

فالقيمة وما كان له مثل فمثله قال محمد بل الغلة للمستعمل وعليه
كراء المثل فيما سكن كالكراء الفاسد ويفسخ ما بقي قال
ابن القاسم واشهب فيمن وهب دارا فاستحق رجل نصفها
فاستشفع بجميع الثمن للواهب ولو وهب شقصا اشتراه
فاخذه الشفيع من الموهوب فله الثمن عند ابن القاسم اذا
كان يعلم ان له شفيع وقال اشهب الثمن للواهب في
الشفعة والاستحقاق قال محمد وهذا احب الينا لانه بالبيع
الاول ياخذه فهو يفسخ ما بعده

في الشفعة في البيع الفاسد

قال ابن المواز لا شفعة في بيع فاسد عند مالك الا فيما يفوت
الشقص والفوت فيه عند ابن القاسم البناء والهدم والغرس
وقلع الشجر وقال اشهب حوالة الاسواق فوت في الرباع كغيرها
قال ولو اخذه الشفيع قبل فوته بمثل ما اشتراه به فلينقض
ابدا الا ان يفوت في يده فان فات فبعض ما ذكرنا فرجع
البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيع ما لزم
المشتري من تلك القيمة الا ان يكون اكثر مما اخذه به
الشفيع فالشفيع مخير ان شاء رد الشفعة وان شاء تمسك
بها بتلك القيمة ما بلغت قال وان فات الشقص عند المشتري
قبل ان ياخذه الشفيع ثم تراد البائع والمبتاع القيمة انتقضت
الشفعة بكل حال وخير الشفيع ان شاء اخذه بالقيمة التي رجع
المشتري اليها ما بلغت وان شاء اسلم قال محمد بل ذلك سواء

فمات عند المشتري قبل ان ياخذه الشفيع او لم يفت حتى
اخذه الشفيع فقد لزم الشفيع اخذه بما فدا به الا ان
يكون اكثر فيكون مخيرا بين ان يرد او ياخذها بذلك ~
ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم واشهب وان
باعه المبتاع بيعا فاسدا ~ قال اشهب او ولاه رجلا لسرة ا
جميعا ما لم يفت قال اشهب ولا شفعة للشفيع لان بيعهما جميعا
مردود فان كان قد فات عند الاخر فللشفيع اخذها من ايهما
شا بالقيمة التي لزمته بعد علمه بها وان كان انما كانت
عند الاول ولم تفت عند الاخر فبيع الاخر مفسوخ وللشفيع
الشفعة بالبيع الاول ~ محمد ولو باعه ثاني من ثالث بيع جائز فهو
فوت وللشفيع الشفعة على ايهما شا فان اخذها من الاول فبالقيمة
يوم قبضها فيرجع كل واحد من الباقين بما دفع وان اخذ من
الثاني فبالقيمة يوم بيعه وقبضه بعد علمه بذلك كله وان
اخذ من الثالث فبالثمن وعهدته على من ياخذ منه وان اخذ
من الاول لزالت عن الباقين ولا ياخذ من الاول ولا من الثاني حتى
يتراجعوا القيمة وتعرف ولو فعل قبل ذلك لنقض بذلك البيع
الصحيح وما قبله وزالت الشفعة اخذها من الاول والثاني
ولو لم ياخذ الشفعة حتى تراجعوا القيمة او دخله فوت
يوجب القيمة لم يكن فيه فسخ وليأخذ ان شا بالقيمة ممن لزمته
وعليه عهدته بعد معرفتهما والا فاخذه باطل ~ قال ابن
ميسر فيما اذا علمها انه ياخذ فالعان شا بالثمن من الاخر فقال

اشهب في المجموعة وان كان مبتاع الشقص بيع فاسد
باعه من بايعه اياه بيع فاسدا او جائزا ولم يدخل الشقص
فوت الا البيع فلا شفعة للشفيع على واحد منهم وليس
هذا البيع بفوت ولينظر اذا ما تعاطيا فان باعه البايع بعد
ما اشتراه الثاني من الاول شرا صحيحا ثم لم يقم الشفيع حتى
رده الثاني بعيب فان كان ذلك بعد ان غرم الاول قيمة الشقص
لفساد البيع فليس له رده بفساد البيع وله الرد بالعيب ان
شا ~ قال ابن عبدوس قال سحنون كيف يكون للمشتري
الاول ردها بالعيب على البايع الاول والبيع الاول قد
انتقض ووجبت فيه القيمة لفوته وانما يجب عليه الرجوع
بفضل ما بين القيمتين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة فيصير
المشتري غرم فيه ما فات في يديه وليس رده بالعيب بشي
كمن لم فيمن تعدا على دابة فضلت فغرم قيمتها بعد ان وصفها
وحلف ثم وجدت على خلاف ما وصف فليس له بما اخذها
واتماله تمام القيمة ~ قال ابن المواز وان كان ذلك قبل
تراجع القيمة فسخ البيع الاول ورجعت الى البايع الاول قاله
ابن القاسم ولو لم يقبض الشقص بيد الاول الا بينا او هدم
فليس للشفيع ان ياخذ حتى يتراد البايع والمبتاع القيمة
ثم ياخذها ويغرم فيه ما بنا قايما ولا يحط من قيمة الشقص
للهدم شي ولا لما هلك بغير سببه وما باعه من نقضه حسب
على المبتاع فيه ما سلم منه نقضا وكان على الشفيع فيه ما بنا قايما

في الشفعة في بيع الخيار أو فيما رد بعيب أو بفلس أو بما يستحق ثمنه وكيف إن غصب عبدا فابتاع به شقصا

من كتاب ابن المواز والمجموعة قال مالك ومن ابتاع شقصا
بالخيار له أو لبائعه فلا شفعة حتى ينفذ البيع قال ابن القاسم
وأشهب في المجموعة وكذلك إن كان الخيار لأجنبي قال
في كتاب ابن المواز ولو سلم الشفيع شفعته قبل تمام الخيار
لم يبطل ذلك شفعته وله القيام إذا تم البيع وإذا باع شقصا
بالخيار ثم باع الشفيع شقصه بيع بتل قبل تمام الخيار فروى
أصبغ عن ابن القاسم أن من صار إليه شقص الخيار له الشفعة
في بيع البتل للبائع أتم لمبتاعه أو رجع إلى بائعه فهي لبائعه
قال محمد وأحب إلينا أن تكون الشفعة في بيع البتل للبائع
أولا على الخيار رجع إليه شقصه أو تم فيه البيع لأنه لم ينفذ
بيعه حتى وجبت فيه الشفعة في شقص شريكه وقاله
أصبغ. وقال ابن حبيب عن مطرف كقول ابن القاسم وقال
عن ابن الماجشون أنه إن اختار المشتري وله الخيار ونفذ
البيع كانت الشفعة لبائع الخيار في بيع البتل لأنه كان
باع أو وجبت له الشفعة فإن ترك البائع بالخيار الأخذ بعد
بالشفعة فالشفعة للمشتري في البتل فيما بيع بالخيار لأن
بيع الخيار إنما يحل يوم الخيار وقال مثله أشهب وفي
غير كتاب ابن حبيب قال أشهب الشفعة لمبتاع البتل

في المبتاع بالخيار. قال ابن حبيب عن مطرف من باع نصف دار بالخيار
لأحدهما ثم باع فيها بيع بتل فإنه إن اختار ذو الخيار تنفيذ
البيع وكان هو المبتاع فالشفعة لمشتري البتل وإن رد البيع فلا
شفعة فيه للبائع الأول لأنه هو الذي باع. ومن العتبية روى
يحيى عن ابن القاسم فيمن باع دارا بعبد أو عرض فاستحق نصفها
فيرد المبتاع النصف الباقي على البائع ثم قام الشفيع فالشفعة
له واجبة على المبتاع لا يقطعها رده النصف. قال وإذا ابتاع
دارا ثم ردها بعيب دلس له به ثم استحق نصفها بعد أن ردها
فالشفعة له إن شاء من حساب جميع الثمن وإن اشتراها بعبد
فاستحق نصفها وترك المستحق الشفعة ورضي المبتاع بما صار له من
النصف فيرجع في نصف العبد فإن فات رجع بنصف قيمته
فإن قال البائع لا أحب نصف عبد فله ذلك وينتقض إلا أن يكون
العبد فائتا فلا حجة له. وقال أشهب في المجموعة ومن ابتاع
شقصا فوجد به عيبا فأراد رده وطلب الشفيع أخذه ورضي
بعيبه فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع وقاله سحنون في العتبية
وفي استحقاق أكثر ما اشترى فهو المقدم في الخيار. وقال
أشهب ومن اشترى شقصا بتسعين وأسلف عشرة فقال للرجل
قامت علي بمائة فأقالوا أو لتكتبا فولاه ذلك فليس للبائع الثاني
فاسد ولكنه بيع تدليس فالمشتري الثاني مخير إن شاء
التمسك ببيعه وللشفيع الشفعة وإن شاء رده ولا شفعة
للشفيع وإن فات الشقص بيده أو هدم لزمه الأقل من المائة أو

الا ان تكون القيمة اقل من التسعين فلا ينقص منها ويأخذ
الشفيع بذلك وقال سحنون اذا فلس مشتري الشقص فرجع
الى بائعه فللشفيع الشفعة لانه بيع جديد وليس كبيع الخيار
ولا بيع العيب ومن كتاب ابن المواز ومن ابتاع شقصًا بحنطة
فاخذه الشفيع بمثلها ثم استحقت الحنطة الاولى فقال ابن القاسم
يرجع على بائعه بمثلها قال محمد وهذا غلط بل يرجع بقيمة
شقصه ولو لم يوجد بالشفعة لاخذه بعينه وقد قال مالك
ابتاع حنطة بعينها فاستحقت انه لا يرجع بمثلها ومنه ومن
المجموعة قال ابن القاسم ومن ابتاع شقصًا قيمته الف
بعبد قيمته الفان فاخذه الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد
لرجع البائع ايضا بقيمة شقصه ولا رجوع للشفيع عليه بشي
وقاله ابن القاسم وقاله اشهب واصبغ وقال عبد الملك في
الكتابين ان الشفيع مخير ان كان قيمة الشقص اكثر فان
شا استشفع بذلك وان شا ود قال في غير الكتابين ان كان
قيمة الشقص اقل رجع الشفيع بما بقي له وقاله سحنون وقال
ابن القاسم في الكتابين ومن غصب عبدًا فابتاع به
شقصًا فما دام العبد قايما فلا شفعة في الشقص وان فات
حتى يجب على غاصبه قيمته فالشفعة للشفيع بقيمته يوم بيع
الشقص قال ابن المواز لا شفعة له حتى يفوت العبد بالموت
ولا يفيته العيوب لان لربه اخذه معيبا فاذا مات فللشفيع
الشفعة بقيمة العبد يوم اشترى به الشقص وعلى الغاصب قيمته

يوم الغصب وكذلك لو اشترا وهو لم يعلم بالغصب حتى
ابتاع به شقصًا فلا شفعة فيه حتى يفوت العبد بالموت
لان لربه اخذه معيبا ان شا قال سحنون ليس هذا جواب ابن
القاسم في العبد الغصب جواب وانما ينظر فان كان مشتري
العبد عالما بغصبه فاشتراه على ذلك فانه ينظر ربه فان اجاز
فاجاز البيع وجبت الشفعة وان اخذ عبده انفسخ البيع وان
لم يعلم مشتريه بالغصب وعلم بذلك قيام الشفيع فان كان
رب العبد قريب الغيبة انتظر حتى يقدم فيجيز او يفسخ وان
بعدت غيبته فللمبتاع فسخ البيع فيرجع اليه الشقص
وان لم يفت حتى اخذ الشفيع بالشفعة بعد مضت الشفعة
فترجع الى مسالة ابن القاسم اذا اخذ بالشفعة ثم استحق العبد

في عهدة الشفيع وفي قبض الثمن

قال ابن المواز اجمع مالك واصحابه ان عهدة الشفيع على المشتري
قال اشهب في المجموعة والبيه يرجع الثمن ان كان المبتاع قد
دفعه الى البائع وعلى المشتري قبض الشقص ودفعه الى الشفيع
فان كان المشتري حاضرًا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن
الى البائع وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع وان شا الشفيع
قبضه من البائع وعهدته في ذلك كله على المبتاع ومن
كتاب ابن المواز قال وان غاب المبتاع ولم يكن نقده فاتى البائع
يريد بيع الشقص قال ابن القاسم ينظر فيه السلطان وقال اشهب

في الكتابين ان قربت غيبته كتب اليه حتى يقدم فتكتب
عليه العهدة وان بعدت غيبته قضي للشفيع بشفعته وقضي
للبائع بقبض الثمن منه ان لم يكن قبضه وان كان البائع
قد قبضه اخذه الامام من الشفيع فاوقفه للمبتاع وكتب
عليه العهدة فاذا قدم اشهد بذلك على نفسه فهو وان مات
فالعهدة على ورثته يريد في تركته د قال ابن حبيب واذا
حكم على المبتاع بشفعة فابى من اخذ الثمن فان يحكم له بما
ويكتب له العهدة على المبتاع ويأخذ الثمن فيوقفه له مال
من ماله والشفيع منه بريء د ومن كتاب ابن المواز وان
قبض المبتاع الشقص وسكنه ثم مات وقام غرماؤه وقام
البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء
المشتري محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق بالشقص ويدفع
الثمن الى البائع

فيمن وجبت له الشفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه وفيمن باع بعض حصته هل تستشفع فيه بما بقي

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن وجبت له شفعة
ثم باع شقصه وهو لا يعلم بذلك فله الشفعة ونكتب عهدته
على المبتاع وقال مثله مطرف في كتاب ابن حبيب د وقال اشهب
في المجموعة اختلف فيه قول مالك واحب الي الا شفعة له بعد
قال احمد بن ميسر لا شفعة له بعد ان باع الا ان يبقى له بقية اخرى

لان اصل الشفعة لما يدخل على الرجل من تضييق الواسع
وخراب العامر وهذا فليس له شيء وقال ابن المواز اذا باع
نصيبه بعد ان وجبت له الشفعة من المبتاع من شريكه
او من غيره بشفعته قائمة في الشقص الاول ان قام بها ومن
المجموعة قال اشهب من باع بعض حصته من دار فلا شفعة
له مع الشريك بما بقي له لانه باع راغبا في البيع وانما الشفعة
للضرر قال غيره ولو باع السلطان على غائب بعض شقصه في
دين عليه ثم قدم فلا شفعة له فيه وكذلك لو باع جميعها
عليه وعلى شريكه فلا شفعة لهما فيما بيع عليهما وهو كما
لو باعاه معا قال ابو محمد وهو في ان رجلا لو باع شقصا له في
دار ثم ان المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل اخر ان لبائعه
الاول فيه الشفعة لان هذا بيع ثان لم يليه البائع الاول فلا
حجة له فيه وليس له اخذه بالشفعة من المشتري منه لانه ولي بيعه

في تاجيل الاخذ بالشفعة في الاخذ وفي الثمن وفيما تنقطع به شفعة الحاضر من العتبية

من رواية اشهب عن مالك وهو في كتاب ابن المواز قال مالك
فيمن باع شقصا من دار له غائب فطلب الشفيع ان يؤخر حتى ينظر
فليس له ذلك الا ان يكون الشقص على ساعة من نهار والا فليس
له ذلك قال ابن المواز لان الصفقة التي اشترى عليها المشتري تجري
ويكفي الشفيع بها عن النظر لامر المشتري لان المشتري انما اشترى

عن صفقة أو غبان د ومن كتاب ابن المواز وإذا رفعه المشتري
إلى الإمام خير الشفيع فإما أخذ أو ترك الشفيع في مقامه د
وقال أشهب في المجموعة مثله وقال غيره إذا طلب الشفيع
عند الإمام الشفعة كلف الإمام المبتاع يثبت شراءه وإذا
أثبت أحلفه لقد نقد ما سمى من الثمن وما علم سرا فاسد غيره
وما ابتاعه بعرض ولا بدين ثم قيل للشفيع تأخذ أو تسلم فلا يبرح
من المجلس حتى يأخذ أو يسلم فإن أخرها ضرب له في الثمن أجل يومين
أو ثلاثة وإن لم يضرب أجلا فلا بأس به وإن طلب المبتاع بعد ذلك لحضر
الحاكم في الثمن جبره في ذلك المجلس فإما ودى الثمن أو قطع الشفعة
وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين أو
الثلاثة ليستشير وينظر وذكر ابن حبيب عن أصبغ مثل ما ذكر
ابن المواز ومن كتاب ابن المواز وإن وقفه غير السلطان فذلك
بيده وأبيه حتى يوقفه السلطان د قال مالك في هذه الكتب
فإن أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن اليومين والثلاثة فذلك
له قال في كتاب ابن المواز فإن أجابه إلى ذلك وإلا فالمشتري أحق
بما له قال مالك رأيت القضاة يؤخرونه هكذا د ومن العتبية
من رواية يحيى عن ابن القاسم في الذي أخذ بالشفعة وطلب
التأخير بالثمن فيؤخر ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقيله فالأخذ
قد لزم الشفيع فإن لم يكن له مال بيع حظه الذي استشفع وحظه
الأول حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا يقال إلا أن يرضى المبتاع أن يقيله

٤٤ د ومن كتاب محمد عن أشهب نحوه قال وروى أشهب عن مالك أن الحاضر
إن لم يقم بشفعته حتى مضت سنة من يوم علمه ومن يوم بلغ
الصغير لا أب له ولا وصي ومن يوم قدم الغائب فلا شفعة له د
وقاله أشهب وقال والسنة أصل في غير شيء قال ابن وهب عن
مالك في المجموعة إن لم تتم سنة ولا طلب فلا شفعة له وقال عنه
أشهب ليس في ذلك حد وذلك مختلف ليس الأرض البراح مثل
ما عمر واحد د وقال في كتاب محمد وروى عنه ابن القاسم السنة
والسنة قريب د وقال أشهب إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة
ولم يقم فلا شيء له قال ابن ميسر ما قارب السنة داخل في حكمها
قال غيره إلا أن يقول الشفيع أنا على شفعتي ويشهد على ذلك شهودا
يشهدهم على المبتاع فله الشفعة وإن طال مكث ذلك لأنه قد
أشهد عليه بالأخذ فيتوقف المبتاع القيام عليه إلا أن يكون قد
أوقفه السلطان فلم يأخذ بالشفعة وأشهد عليه قال ابن حبيب
وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك لا تقطع شفعة الحاضر شيء
إلا أن يوقفه الإمام على الأخذ والترك أو يترك كما هو طوعا أو
يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه كان تاركا لها أو يحدث فيها
المبتاع بناء أو غرسا أو هدما أو تغييرا وهو حاضر فتنقطع
شفعته إلا أن يقوم بحدثان ذلك ومغاربته وإنكار أن يكون تركا
حد سنة وقاله سحنون وقد سئل عن شفيع حاضر قام على
شفعته بعد خمس سنين وربما قيل له أكثر من ذلك فيقول
في هذا إلا أن له طولا ما لم يحدث المشتري بنيانا أو تغييرا بينا

وهو حاضر وان اجله اقصر من اجل الذين لم يحدث عليه شي .
وقال اصبغ هو على شفعته السنتين والثلاثة ونحو ذلك
ما لم يبن فيه المشتري او يبيع . قال ابن حبيب وروى ابن وهب
عن مالك مثل رواية مطرف وابن الماجشون وروى اصبغ عن اشهب
في العتبية انه قال اذا عاين بيعها المبتاع هدما او مرمة فلا اري
له شفعة قبل السنة وان لم يكن كذلك فالى سنة . قال
اشهب والغايب سنة من يوم يقدم وكذلك في الصغير له اجل
سنة من حين يحتلم وكذلك في كتاب محمد عنه . وقال مالك
في الكتابين اذا حضر الشفيع الشرا وكتب شهادته ثم قام
بعد عشرة ايام او نحوها فان ذلك له وا شرما عليه ان يحلف
ما كان ذلك منه تركا لشفعته وياخذها وروى عنه ابن
القاسم في العتبية في شفيع قام بعد شهر يحلف قال لا
وروى عنه يمين قام بعد تسعة اشهر قال يحلف وفي كتاب
محمد عن مالك انه يحلف في سبعة اشهر او خمسة ولا يحلف في
شهرين قال ابن عبد الحكم واذا قال الشفيع لم اعلم بالبيع وهو
بالبلد فهو مصدق ولو بعد اربع سنين محمد وان الاربعة لكثير
ولا يصدق في اكثر منها وقاله لي ابن عبد الحكم

ما جا في شفعة الغايب والصغير والمولى عليه

من كتاب محمد والمجموعة قال مالك اذا قدم الغايب وله
القيام بشفعته وان طالت غيبته وان لم يشهد في غيبته
انه على شفعته قال محمد قاله مالك واصحابه ومن كتاب محمد

قال مالك الا ان يقدم بعد طول الغيبة مما يجهل في مثله اصل
البيع وتموت الشهود واما في قرب الامر مما يرى ان الباع
اخفا الثمن لقطع الشفعة فليعلم على ما يرى من ثمنها يوم
البيع فياخذ . قال اشهب في الكتابين الا ان تكون غيبة
الشفيع قريبة لا مونة عليه في الشخوص فبعد كالحاضر . قال
في المجموعة وهذا اذا طال زمانه وعلم بوجوب الشفعة .
قال غيره وليس النسا في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع
النهوض مثل غيرهم وانما فيه اجتهاد السلطان ولسلطان
بلد المشتري الكتاب الى سلطان بلد الشفيع فيوقفه فاما
اخذ واما ترك . ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
في الغايب نحو قول مالك قالا وله بعد قدومه مثل ما للحاضر
قالا وكذلك المريض الحاضر او الصغير والبكر بلا كغيبة
الغايب ولم يعذر وان ذلك العذر مثل ما للحاضر سوا كان
الغايب او المريض عالما بشفعته او جاهلا . وقال اصبغ
المريض كالصحيح الا ان يشهد في مرضه قبل مضي وقت
الشفعة انه على شفعته وانه ترك التوكل عجزا عنه
وانه على شرطه بعد ذلك . قال ابن حبيب والاول احب الينا
وبه . ومن كتاب محمد قال مالك وان غاب الشفيع في غيبته فلورثته
القيام قال ابن القاسم وان شا هو المشتري والشفيع عن
موضع الدار الى موضع اخر بعد علمه بالشرا فان شفعته
تنقطع من طول المدة بما تنقطع به شفعة الحاضر قال في

في كتاب محمد وهو لاشهب في المجموعة وإذا كان الشفيع
حاضرا بموضع الدار والمبتاع غايب غاب بموضع الشراء أو
اشتراها في غيبته أو اشتراها وله وكيل فالشفعة له قايمة
وإن طالت غيبة المشتري وكذلك إن كان وكيله هدم وبنا
ويكري بحضرة الشفيع ما لم يكن موقتا على دفع الشفعة عنه
قال في المجموعة ببينة حاضرة قد علم بها الشفيع د قال في
الكتابين وإن كان لو قام الشفيع لحكم بالشفعة ولا كن
لا يضره ذلك إن لم يقم لعذره بتجشم الخصوم وإن كتب به على
العهدة بحضرة أحسن د قال ابن ميسر إذا كان الوكيل يهدم
ويبني ويكري بحضرة الشفيع فلا بد أن يكون ذلك معه وهذا
يقطع شفعته وكذلك إن لم يكن ذلك معه وقامت بينة بعلمه
بذلك وحضوره فلا شفعة له إذا مضى ما تنقطع إليه الشفعة
ومن الكتابين قال أشهب وإذا قام الشفيع في غيبة المبتاع
قضي له على وكيله بالشفعة ولا عهدة له على الوكيل ولا كن
على الغايب ويدفع الثمن إلى الوكيل على الشراء إن كان وكله
وهو يعلم أن لها شفيع فيكون ذلك توكيلا على قبض الثمن
وإن لم يعلم بالشفيع فلا يدفع الثمن إليه ولا كن إلى من يراه
الإمام وإنما لا يكتب العهدة على الوكيل إذا ثبت أنه
للغايب اشتراها قبل يجوز البيع بالإشهاد أنه لفلان يشتريها
بماله أو بإقراره بذلك بعد الشراء فلا يقبل ولا يزيل العهدة
عنه ثم إن قدم الغايب فأقر بمثل ذلك فالشفيع مخير في

أن يقبل ذلك ويبرئ الوكيل من العهدة ويكتبها على
هذا ثم لا رجوع له على الوكيل بعد ذلك إن كان استغلق
وإن اختار عهدته على الوكيل فإن استحق ذلك فهو مخير في
اتباع أيهما شاء ولا بد أن يرجع على الموكل بإقراره له قال
ومن ابتاع شقصا غايبا والشفيع والمبتاع غايبان وكل
واحد منهما بموضع غير موضع الآخر ثم قدم الشفيع على المبتاع
بموضع هو به فأقام معه ما تنقطع فيه الشفعة لا يطلبه
فذلك يقطع شفعته قال مالك ولا حجة له بغيبة الدار د قال
أشهب والشفعة للصغير والمولى عليه أبدا حتى يقيما بعد
زوال الولاية سنة كالغايب بعد قدومه إلا أن يكون للصبي
أو المولى عليه أب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون
تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع الشفعة وإن ولي نفسه
قبل تمامها فله ذلك إلى تمامها إلا أن يكون وليه قد سلمها
قال عبد الملك في المجموعة إذا علم بها وليه وعلم منه في ذلك
نظر بطول وتضييع وأن أمره فيه كان غير حسن فلا أرى له
شفعة إذا بلغ الصبي بعد خمس سنين د وقال ابن القاسم
وأشهب لأن وليه بمنزلته د قال ابن حبيب قال مطرف وابن
الماجشون وإن لم يكن للبكر والصبي ولي ورفع ذلك إلى
الإمام نظر لهما في الأخذ أو الترك فينفذ ما رأى ولا بعد ذلك
لهما بعد زوال الولاية ولو كان الولي أو الإمام إنما ترك الأخذ
إذ لا مال لهما ولهما فيها حظ ثم أفادا مالا فلا شفعة بعد

ذلك ومن كتاب محمد والمجموعة قال أشهب ولا تسليم للحاجر
من غرابة الصغير إلا الأب أو وصي أب أو من جعله السلطان وصيا
عليه وإذا دفع المشتري خبره إلى الإمام والولي له لم يؤخره
وينظر فيما أحرزه أو سلم ولا يؤخره حتى يقيم له خليفة عليه إلا
أن يكون على ثقة من يجاز ذلك إلى مثل يومين أو ثلاثة وإذا
كان له وصيان فاختلفا لم يلزمه رد هذا ولا أخذ هذا وينظر
له الإمام فإن كان ذلك ولم يرفع إلى الإمام حتى تمت السنة
فإن كان ذلك خيرا للمبتاع ثبتت الشفعة وإن كان ذلك خيرا
للآخر فالصبي إذا بلغ مخير إما أخذ فذلك فإن لم يبلغ نظر السلطان
له

ما جاء في تسليم الشفعة قبل الشراء أو بعده بمال أو بغير مال وما يعد من فعل الشفيع تسليما

من المجموعة قال ابن وهب عن مالك في دار بين الشركاء يقول
كل واحد للآخر بع ولا شفعة لي عليك فليس ذلك لهما وكل واحد على
شفعته قال عنه ابن القاسم والتسليم قبل الشراء بمال أو بغير
مال فلا يلزم ذلك وهي كالمسألة قال أشهب وعبد الملك كمن
أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزم
قال أشهب وإذا سلم بعد الشراء بمال أخذه من المبتاع أو من
غيره فلا بأس به وقاله أيضا وهو في كتاب ابن المواز وإذا
سلم في شقص بيع بالخيار في أيام الخيار بعوض أو بغير عوض
لم يلزمه وهو على شفعته ولو رضيا بإمضاء ذلك العوض بعد
تمام البيع لم يجز ذلك حتى يصير ذلك بقضية أو بغير قضية

ثم تبايعا فما أحب وتسليم الشفعة قبل علمه بالثمن يلزمه
بخلاف أخذه ولو عرف الثمن فأخبر وقد أحدث المشتري
بناء لم يجز ذلك إلا بعد علمه بقيمة البناء ومن العتبية قال
عيسى بن دينار ومن وقعت له شفعة في أرض فقام بها
إلا أنه قال للمبتاع أنا أحب حفظك ولك ولد موثوق به فأنا
آخذ الشفعة على أن أولي ولدك ثمن ما بلغني أداؤه فأنا
على شفعتي فتراضيا على ذلك وأشهدا به قال فلا أحب
العمل به فإن وقع مضت السنة ثم بلغه الأداء وثبت ذلك فله
الأخذ بالشفعة ولو وقف الآن فيأخذ أو يترك الشرك بلغه
الأداء أو لم يبلغه ولا تقطع السنة شفعته لأن عذره فيها
بين ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وإذا ساوم الشفيع
المبتاع في الشقص أو اكتراه منه أو ساقاه إياه فهو تسليم
للشفعة وقال أشهب لا يضره ذلك وهو على شفعته لأنه
يقول كنت أريد معرفة ذلك غيري بحضرتي فلم أنكر وكذلك لو
حضر وهو يباع في المزايدة فزاد فيه ثم بيع بحضرته ثم
طلب شفعته كان ذلك له قال أشهب ولو قاسمه كان
قطعا للشفعة

باب

في الشفيع يخبر بغير ما وقع به الشراء فيأخذ أو يترك ثم يخبر له خلاف ذلك

من كتاب ابن المواز والمجموعة لأشهب واللفظ لكتاب
محمد وإذا قيل للشفيع أن البيع وقع بدنانير كذا أو بشيء

يكال او يوزن فسلم ثم ظهر انه ابتاعه باقل من ذلك فله الاكثر
بعد يمينه وقال لا يمين عليه لظهور سبب تسليمه قال
اشهب فيه وفي المجموعة واذا قيل له بيع بماية اردب
قمح فسلم ثم ظهر انه باع بدنانير قال في المجموعة او بعرض
يقوم فاخذ بذلك له وان كانت الدنانير اكثر من قيمة
القمح ويحلف ما سلمت الا لذلك ولو اخذ بالقمح ثم علم
بالدنانير لم يكن له ذلك لان الدنانير اخف مؤنة قال محمد
الا ان تكون الدنانير اكثر من ثمن القمح بامر بين ولو قيل بالدنانير
ثم ظهر انه بقمح فهاهنا يلزمه تسليمه الا ان يكون القمح اقل
ثمنا ولو عينت اخذت اولا لم يلزمك الا ان تشا ولو قيل لك
انه بماية اردب قمح فسلمت ثم ظهر انه بعرض او بتمر او شيء
يكال فلك مقال في قلة الثمن ولا حجة لك في الكيل لان
الكيل واحد ولو ظهر لك انه بما يوزن من عسل او زيت
فلك الرجوع لان الوزن اخف بعد يمينك انك ما سلمت
الا لذلك ولو قيل لك بجارية صفتها كذا او عرض فسلمت
او اخذت ثم تبين ان ذلك بدنانير فذلك يلزمك في التسليم
والاخذ لانك تودي القيمة ما لم تكن قيمته ذلك اكثر وقد
سلمت فلك الرجوع او اقل وقد اخذت فلك الرجوع
وكذلك لو سمي لك دنانير فاخذت ثم تبين انه عرض
فالاخذ جائز لانه ما لم تكن القيمة اكثر وان سلمت لزمك
ما لم تكن القيمة اقل ولو قيل لك بجارية او عرض ولم توصف

فسلمت ثم تبين انه دنانير فلا حجة لك لان التسليم مع جهل
مبلغ الثمن لازم وانما يودي في العرض وغيره الا ان يظهر
ان ثمن الشقص شيء قليل لا يكون مثله ثمنا لما سمي لك من
جارية او عرض ولا بعادية مثل عشرة دنانير او عشرين درهما فلك
الاخذ قال محمد اذا كان الثمن قليلا لا يشبه ان يكون ثمنا لم
يلزمه تسليمه قال اشهب في المجموعة وكذلك لو قيل له
بيعت بدنانير او بدراهم ثم سمي ولم يوصف فسلم ثم ظهر
انه بيع بغير ذلك فلا شفعة له قال في الكتاب ولو ان
سمي له ماية دينار او ماية درهم فاخذ لزمه بالوزن الذي
يتبايع به الناس يومئذ وان وقع البيع على اعلا من
ذلك فهو مخير ان شاء اخذ او ترك وان سمي له قمح بكيله
ولم يوصف فاخذ لزمه ان كان من الوسط منه او يدونه
وان كان باعلا من الوسط فاما اخذ او ترك ولو قال المشتري
للشفيع هذا الوسط لم يلزمه الا ان يشاء اذ لا يلزمه قبول
المعروف وكذلك لو سميت له دنانير اقل مما بيع به فاخذ
بما ظهر له الخبر ثم ترك فاسقط عنه المبتاع الزيادة
ليلزمه فلا يلزمه الا ان يشاء ولو قيل له بجارية او عرض ولم
يوصف فاخذ جهلا ثم قال بعد لا يلزمه وكذلك لو وصفت
له ولم يعرف القيمة فاخذ فاسد وقد تقدم في كتاب
ابن المواز في باب اخر انه بيع بعير فاخذ من ذلك جايز
وان لم يعرفا قيمته اذا عرفاه وان جهلا قيمته فاما اذا كانت

الشفعة انما تجب بقيمة الشقص فهذا لا تلزمه الصفقة فيه
الا بعد معرفته قيمته قال اشهب في المجموعة في المسالة
الاولى وان اراد الشفيع والمبتاع المقام على ذلك لم يجز ولا يكن
من قال بعد ان عرف قيمة العرض قد اخذت فقد لزمه قال ابن
المواز وان سمى له الثمن ولم يسم له المشتري فسلم او اخذ فلا
رجوع له ولو سمي له غير المشتري فجزل ثم علمه فآخر فذلك
له ولو كان اخذ او لا لم يكن له رد حين عرفه اذ علم الثمن ولو
قيل له اشتراه فلان فسلم ثم ظهر انه مع اخر اشترياه فله
الرجوع قال ابن القاسم ثم له اخذ جميع الشقص منهما ولا يلزمه
تسليمه للواحد محمد لانه يقول مبعض علي وقال اشهب
يلزمه التسليم للذي سلم له وياخذ حصة الاخر ثم تكون
الحصة التي سلمتها او لا بين المشتري بين ان احبا ويكتب عهدته
عليهما وان شا الزماه اخذها سلما او سلم لهما جميع الشرا ∴
قال محمد اذا كانا متفاوضين فليس له الا الاخذ منهما جميعا
او التسليم اليهما ولو سلمنا له فاراد الاخذ من احدهما فقال
اشهب له الاخذ من احدهما والتسليم للاخر محمد وهذا ان لم يكونا
متفاوضين وقال ابن القاسم ليس له الا اخذ الجميع او يدع ∴
قال اشهب فان قيل له بيع الشقص بمائة ثم ظهر انه انما اشترى
نصفه بخمسين فانه يلزمه النصف الا ان يكون له الامتناع
فيه لقلته وضيقه فله رده ولو قيل له اشتري الجميع فسلم
ثم ظهر انه النصف فلا رجوع له قاله ابن القاسم واشهب قال

اشهب ولا حجة له ان يقول شركتي رجلان محمد اذ لا يتشافعا
دونه ولو قيل له اشترى النصف بخمسين فاخذ ثم ظهر
انه الجميع بمائة فله اخذ باقيه فان ابا فالمبتاع مخير ان
يقول رد النصف او خذ الجميع ولو سلم على النصف ثم تبين
انه الجميع بثمن الاخر فقال المبتاع لا اعطيك النصف الذي
سلمت لي قال اشهب فذلك للمبتاع اخذ النصف الاخر
وقال ابن القاسم له اخذ الجميع وان قيل له بيع الجميع
فاخذ النصف وسكت عن النصف فان شا المشتري الزامه
الجميع فذلك له او يدع الجميع وان تمسك المبتاع بالنصف
الذي سكت عنه الشفيع فاراد الشفيع اخذه فليحلف
ما كان ذلك تسليما له ولا تركا لما يذكره ثم ياخذها فيه ∴

∴ في جهله الثمن وفي اختلاف المتبايعين في الثمن
∴ فيما فيه الشفعة واختلاف الشفيع والمبتاع
∴ في ذلك والرجلين يدعي كل واحد منهما انه ابتاع
الشقص من الاخر ∴ من كتاب ابن المواز ومن في
العتبية من سماع ابن القاسم واذا قال المبتاع نسيت الثمن
فان مضى من طول السنين ما يندرس فيه العلم وتموت البينة
فلا شفعة فيها التهمة بالشفعة ساقطة وكذلك ان كان
غائبا او صغيرا واما ان كان على قرب ذلك فالشفعة قائمة
بقيمة الشقص قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون اذا جا
الشفيع الى ولد المبتاع بعد طول الزمان فليحلف الولد ما

فاعنده على ذلك ثم يأخذ بالقيمة وكذلك لو كان المبتاع
حيا وقال لا ادري بكم اشتريت فيحلف فان نكل اخذه
الشفيع ان شاء وقيل للمبتاع من احببت حقق عنده فان
حلف فلك بقيمته يوم تسليمه الى الشفيع وان قال الشفيع
لا اقضيه اخذ لعل ثمنه كثيرا فلابد من ان يحلف المبتاع
ما علمه او يبين د وقال غيره اذا اختلفوا في الثمن فجا
المشتري بما لا يشبه او جهلوا الثمن استشفعه بقيمته يوم
ابتاعه ومن كتاب محمد واذا تشاهد المتبايعان على البيع
وكتما الثمن لم تجب الشفعة حتى يظهر الثمن قال في كتاب
محمد وهو لاشهب في المجموعة ولو قال البائع بعت بمائتين
وقال المبتاع بمائة تحالفا وتفاسخا وسقطت الشفعة فان
نكل المبتاع بعد يمين البائع وادى مائتين فاخذ الشفيع
بمائة كما اقر المبتاع ولو رجع فصدق البائع ما قبل منه
وكذلك ان قال انا آخذها بما قال وكذلك لو كان قول
البائع اشبه فصدق بقوله مع يمينه لم يلزم الشفيع غير
مائة د وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم انه اذا تحالفا
فقال البائع بمائتين وقال المبتاع بمائة ان المبتاع ان نكل
لزمه الشراء بمائتين وان نكل وجبت له الشفعة وقاله
اصبغ قال ابن القاسم فان نكلا جميعا او حلفا فسخ البيع
ثم ليس للشفيع اخذها بقول البائع لانفساخ الصفقة
فاذا فات تبينا وهذا صدق المشتري في الثمن مع يمينه

قاله ابن القاسم وقال اشهب يتحالفان ويتفاسخان ويرد
القيمة في الفوت الا ان يتحالفا ويرد على البائع او بنقص
عن دعوى المبتاع فلا ينقص ولا يزاد ثم يأخذ الشفيع
بما استقر من ذلك د ومن كتاب محمد ومن العتبية من
سماع اشهب ولو قال المشتري اشتريت بمائتين وقال
الشفيع بل بمائة لم ينظر الى تصديق البائع احدهما ولا تقبل
شهادته ولا يأخذها الشفيع الا بما قال المبتاع قال محمد لم يختلف
مالك واصحابه في هذا فيما زاد على ما لا يشبه فقد اختلفوا فروى
اشهب عن مالك انه يصدق فيما يشبه بلا يمين وفيما لا يشبه
مع اليمين وكذلك في العتبية عنه وقال في الكتابين
الا ان يكون ملك مجاورا له او سلطان فيصدق فيما يتغابن
به مثله محمد وهذا كله مما اذا لم يدع الشفيع انه حضر
تبايعهما ولا علم الثمن فاما اذا ادعى علم الثمن فلابد من يمين
المبتاع فان نكل حلف الشفيع وودى ما قال وقاله مالك
في موطئه وكذلك اذا قام شاهد حلف معه والا حلف المبتاع
قال ابن حبيب عن اصبغ اذا حلف الشفيع والمبتاع في
ثمن الشقص فان ادعى المبتاع ما يشبه حلف وصدق وان
جاء بسرف رد الى قيمة الشقص فان شاء اخذ الشفيع بذلك
وان شاء ترك وقال مطرف يصدق المبتاع مع يمينه وان جاء
بسرف قال في كتاب ابن المواز ونحوه لابن عبدوس لابن القاسم
وان اقاما جميعا البينة صدق المبتاع كان تعادل البينة قال

قال في كتاب محمد اذا كانت شهادتهما على صفقة واحدة
فقضي بأعدلهما فان تكافأتا سقطتا وذكر ابن عبدوس
مثله عن اشهب. قال سحنون لا تبطلان في التكافؤ والبينة
بينة المبتاع وليس من التهاتر لانهما انفردتا كاختلاف المتبايعين
في مقدار الثمن ويقضى بالبينة فالبينة بينة البائع لانها زادت
وكذلك المبتاع والشفيع وقال اشهب مثله في كتاب
محمد انه ان كانت الشهادة في مجلس فالقول قول بينة الشفيع
ان تكافأتا او لا وان كان الاخرون اعدل لانه ان كانت بينة
الشفيع قبل فقد زاد المبتاع بعد الصفقة وان كانت بعد
فهي وضيعة من البيع الاول. قال محمد وان كان الثمن عرضا او
حيوانا فقد فات فاختلفا في قيمته فيقال للمبتاع
صفه في صفته او في قيمته يوم البيع فان جاء بما لا يشبه
صدق الشفيع مع يمينه فيما يشبه وقاله ابن القاسم وقال
نحوه اشهب اذا كان العرض قائما الا انه حال زمانه واختلفا
في صفته كيف كان يوم البيع قال وان هلك العرض فاتيا
بما لا يشبه قيل للمبتاع احلف ولك اقصى ما لا يتبين فيه
كذبك فان ابى حلف الشفيع وكان عليه ادنى ما لا يظهر
فيه كذبه فان نكل نظر فان ادعى انه حضر او علم الثمن
ونكل فلا ياخذه الا باكثر ما لا يتبين فيه كذبه للمبتاع وان
لم يدع العلم فليس بناكل والمبتاع ناكل فيكون للشفيع
بأقل ما ادعى مما لا يعرف فيه كذبه بعد ان يحلف انه ما يعلم

ما ادعى المشتري قال محمد فان حلف فاحب الي ان يحبس المشتري
حتى يحلف وان ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له
وروى اشهب وابن وهب عن مالك اذا هلك العرض
والحيوان وهو الثمن فاختلفا في قيمته حلف المبتاع ان
قيمته ما قال ثم ان شاء الشفيع اخذ بذلك او ترك الا ان يأتي
ببينة وقال ابن الماجشون اذا نكل المبتاع فليقبض
الشفيع الشقص ان شاء ويقال للشفيع متى احببت خذه
ببينة او بيمين مالك قيمته يوم سلمته الى البائع فان قال
الشفيع لا اقضيه على هذا اذ لعله اكثر فلا بد ان يحلف
المبتاع او يسجن. ومن كتاب محمد بن المواز ومثله في
العتبية عن ابن القاسم من رواية ابي زيد واذا ابتاعه
بدنانير ولؤلؤة فاختلفا في قيمتها فليصفها المبتاع ويقوم
صفته مع يمينه فان لم يحلف او يصف وصفها الشفيع
وحلف فان لم يصفها اخذه الشفيع بقيمته. ومن العتبية
من سماع عيسى وعمن ابتاع ارضا وقبضها فقام
الشفيع فقال المبتاع ابتعت مقسوما وقال الشفيع
بل شائعا فالمبتاع مدع والشفيع مصدق. ومن كتاب
محمد واذا قال البائع بعت الشقص من فلان وفلان منكر
فلا شفعة فيه وان كان غائبا بعيد الغيبة فللشفيع
اخذ ذلك في باب اخر ويدفع الثمن الى البائع ان لم يقبضه
ولا يكون له على البائع عهدة الا في الاستحقاق

ويكتب للغايب العهدة في كل شي ثم ان قدم الغايب
فأقر كتب عليه العهدة وان انكر حلف ورجع الشقص
على بايعه قال محمد واحب الي الا يرجع الى البايع اذا رضي
ان ياخذه بلا اكتاب عهدته ولكن يشهد على البايع بقبض
الثمن وتلزمه عهدة الثمن فقط . قال احمد بن ميسر اذا لم
يثبت البيع الا باقرار احد المتبايعين فلا شفعة فيه قال
اشهب واذا اقر المبتاع انه ابتاع الشقص وبايعه غايب
فان كان بيد المبتاع ففيه الشفعة ثم ان جا البايع فانكر
ولم تكن بينة اخذ شقصه ورجع الشفيع بالثمن وقال
ابن القاسم لا شفعة باقرار المبتاع والقضا بذلك يرفع
الغلة عن الشفيع اذا انكر البايع البيع قال محمد وهذا احب
الينا . قال اشهب في الكتابين واللفظ لكتاب محمد وان
تداعى رجلان شقصا كل واحد يدعي انه اشتراه من الاخر
واقام كل واحد بينة قضي بالبينة التي ورخت وان ورختا
قضي باخرهما وللشفيع اخذها باي الثمنين شا ويكتب عهدته
على من شا ان ياخذ منه فان اخذ من الاخر لم يرجع واحدهما
على صاحبه بشي وان اخذه من الذي لم يقض له به دفع الى
المقضي له به ما ذكر انه اشتراه به ودفع فضله لذلك الذي
الاخر وان كانت شهادتهما في مجلس او مجلسين ولم يورخا
وتكافيا في العدالة ولا يدري اي الشرايين بعد فان لم
يكن الشقص بيد احدهما فالشرا باطل والشقص لمن

اقر له به من هو بيده وللشفيع عليه الشفعة فان لم يكن
بيد بيد من هو بيده قسم بينهما بعد ايمانهما وللشفيع
اخذه منهما بما يقرا به من الثمن . قال ابن القاسم وان ادعى
احدهما شراه بمايه والاخر شراه بمايتين فقسمناه بينهما
اخذه الشفيع بنصف المايه وبنصف المايتين قال اشهب
وان نكلا لم يقض لهم بشي ولا شفعة للشفيع فان حلف
احدهما ونكل الاخر قضي لمن حلف وياخذه منه بالشفعة ولو
كان بيد احدهما فهو لمن هو بيده مع يمينه وان نكل حلف
الاخر واخذ الشفيع ممن قضي له به

في الشفعة تجب للشريك او المقارض او للوكيل او فيما باع الوصي على بعض من يليه هل ياخذ لمن يلي او لنفسه وفيما باعه في تفليس او لوصيه هل فيه شفعة ام لا

من كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم واشهب
في المقارض يشتري من المال شقصا ورب المال شفيعه
فله اخذه بالثمن الذي اشتري به . قال اشهب في
المجموعة وعهدته على البايع لانه انما اشتري لك بربح
ان كان فلا ولو كان العامل شفيعه فله اخذه . قال
ابن القاسم في كتاب ابن المواز وهي مشكلة والاول
بينه . قال اشهب في المجموعة ولا ادري عهدته ايضا
الا على البايع لانه لم يرض بشرايه وليس له ان يشتري عليك

ما يلحقه فيه له تهمة، فحكم لنفسه عليه. قال في كتاب
محمد ومن لعبد الملك في المجموعة: وإذا باع الوصي شقصا
لأحد الأيتام فله أن يأخذ بالشفعة لباقيهم ولا يدخل فيه على
من بيع عليه، ولا حجة للوصي أنه بائع لأنه باع على غيره. قال
ابن المواز: ولو كان له هو معهم شقص لدخل في تلك الشفعة
معهم أحب إلي، ولينظر فإن كان خيرا لليتيم أمضاه وإلا رد لأنه
يتهم أن يغتري بالبيع رخصا للأخذ بالشفعة. قال ابن
الماجشون في المجموعة: إن كان بيع الوصي على اليتيم سدادا
فلا يستشفع فيه لنفسه لأنه يتهم، فإن استشفع فلينظر
فإن كان سدادا لليتيم أمضاه وإلا رده، وفسخ بيع الشقص. في
ومن العتبية من سماع أشهب: وعن الرجل له أرض مشتركة
مع قوم فبيعت عليه في تفليس بأمر السلطان فبعضهما
الشفعة. قال سحنون: إذا أوصى الميت بالثلث فباع السلطان
ثلث دار لذلك فلا شفعة للورثة إذا كان الميت باع. قال
غيره في المجموعة في ميت لحقه دين فباع الإمام أرضه
من أجله، فقال أحد الورثة بعد الدين: أنا أؤدي من الدين قدر
ما يجب علي وآخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة، فإن كان
في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك وإلا فلا شفعة له

في الشفعة بين الذمي والمسلم وشفعة المرتد والمرأة ومن فيه بقية رق

من المجموعة: وعن سحنون، يحيى عن ابن القاسم: إذا باع المسلم

فقال ابن نافع مثله

شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له لأن الخصم
نصراني بين، وهذا خلاف المدونة. قال أشهب في المجموعة:
إذا كان أحد الثلاثة مسلما بائعا أو مبتاعا أو شفيعا ففي
ذلك الشفعة. ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: إذا كان
الشريكان نصرانيين فباع أحدهما فإن تحاكما إلينا قضينا
بينهما بالشفعة. وقال أشهب: إذا كان الشريكان نصرانيين
فباع أحدهما من المبتاع نصرانيا مثلهما فلا شفعة فيه وإن
تحاكما إلينا. وقال الأوزاعي: لا شفعة لنصراني. وروى يحيى
ابن عمر عن البرقي عن أشهب في نصراني اشترى من نصراني شقصا
بخمر أو خنازير والشفيع مسلم فله الشفعة بقيمة الشقص. قال
يحيى: بل بقيمة الخمر والخنازير، وبه قال محمد بن عبد الحكم. وقال
سحنون في العتبية في المرتد يحبس فتجب له الشفعة، قال: هو
محجور عليه، فإن تاب فله الشفعة، وإن قتل فهي للسلطان يأخذها
إن شاء لبيت المال أو يترك. ومن كتاب ابن المواز والمجموعة:
قال أشهب وابن القاسم: إذا سلم العبد شفعته أو أخذ وفعل
ذلك سيده، فالذي سبق منهما إلى الأخذ أو تسليم فلا كلام
للآخر بعده، إلا أن يكون على المأذون دين فلا يلزمه تسليم سيده
ولا أخذه إن كان ذلك إجحافا للعبد في دينه محجورا. وأما غير المأذون
فلا أخذ له ولا ترك، وكل من فيه بقية رق فعل ما يحكيه من
أمر العبد. قال أشهب: وإن أخذها المأذون وفيها غبن
شديد أو في تسليمها وعلم أن فيه محاباة بينة فليس له ذلك

قال ابن القاسم وأما المكاتب فذلك له دون السيد قال
أشهب إلا أن يتبين في أخذه أنه تركه محاباة فيه. قال
أشهب في المعتق بعضه وهو غير مأذون فلا أخذ له إلا
باجتماعهما أو يجوز تسليمه على السيد كما لو كان له فيه
شرك لم يأخذ أحدهما إلا باجتماعهما ثم إن هلك بقية العبد
أو عتق بأن في العبد الذي كان فيه عتق فلا أخذ لهما بعد ذلك
وبعد تسليم أحدهما لا رضا الآخر وكذلك إن حجر المكاتب
بعد أن سلم والسيد كاره فلا أخذ له. قال في المجموعة ولو
لم يأخذ العبد ولا المعتق بعضه ولا المكاتب ولا سلموا حتى
عتقوا ولم يطل الزمان فلهم الشفعة بعد عتقهم إلا أن يكون
معتق العبد استثنى الشقص الذي كان يستشفع به فلا
أرى ذلك له ولو أن ذلك أحدثه عتقه عليه لأنها وجبت له
قبل العتق ومن اختلف قول مالك فيمن له شفعة فباع شقصه
قبل قيامه فلا شفعة له عنده. قال في الكتابين والمكاتب
والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل والعبد
إذا لم يكن لواحد منهم مال يأخذ به الشفعة وطلبوا الأخذ
فليس للسيد أخذ ذلك لنفسه لأن الشفعة لغيره وجبت
وأما أن يأخذه لهم بوجه له بسلف أو هبة فذلك له جائز
في عبده ومدبره وأم ولده ومعتقه إلى سنين إن شكوا إلى ما
فليس له ذلك في مكاتبه والمعتق بعضه إلا برضاهما فإلا
وليس لغيرهما أخذ شفعته إذا أبيا. قال أشهب كلا

مكلا يعتصم لهم ما وهب لابنه فإن لزاد من حاله به
الدين الآخر بما لم يمنعوه. قال أشهب ما لم يفلس فيكون
لهم منعه

ما جاء في ميراث الشفعة عن الشفيع وعليه دين ولأهل دين عليه والشفيع ترثه البائع هل له القيام والغاصب يوهب له مال غصب بعد أن باعه أو ورثه من العتبية

من سماع أبي زيد وعن رجل باع شقصا له شفيع فلم يقم بها
حتى مات فورثه البائع فطلب أن يقوم بها وقال نحوه أشهب
في المجموعة. قال العتبي وسئل أصبغ عن ثلاثة إخوة بينهم
دار فغاب أحدهم فباع الحاضران جميعها وأعلما بذلك
المبتاع وأنهم يرجون أن لا يخالفهم فقبل ثم قدم الأخ فرد
حصته واستشفع فلم ينظر فيه حتى مات فطلب إخوته أن
يردا اسهمه ويأخذاها بشفعة عنه فليس ذلك لهما لأنهما
ابتدءا ذلك كمن باع سلعة ثم اغتصبها ثم وهبت له فأراد
فسخ البيع فليس ذلك له. وروي عن ابن القاسم في الغاصب
يبيع ثم يرث ما باع أن البيع نافذ وقال أصبغ يفسخ. وروى
سحنون عن ابن القاسم مثل قول أصبغ. قال ابن المواز عن
أشهب وفي المجموعة عنه ومن مات والدين محيط به
فليس لغرمائه أخذ شفعته إلا أن يشاء ورثته أخذها فإن
أخذوها بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل وإن بقي شيء من
دينهم كان فيما ثاروا أن يأخذوها بما لم ... فيزيدوا برأس المال

وقضى بالفضل دينه فإنه لم يستوف إلا رأس المال وإن لم يبع
عليهم قال ابن عبدوس وقال سحنون لمالك فيها تفسير لم يقع
عليه أشهب وكانت تعجب سحنون غيرها إلا أحسنا.
ومن المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم إن
قضيتم الدين فلكم الشفعة لأن الميراث بعد الدين فإن أبوا
وبيع ميراث الميت للدين فلا شفعة لهم لأن الشقص الذي
يشتفع به قد بيع ولم يملكوه في حال ولا حلوا محل الميت
ليدبهم من تركته د قال المغيرة وإذا أبى الورثة أن يقضوا
الدين ولا كون يباع المال فإن كان فيه فضل ورثناه قال
لا شفعة لهم ولا للغرماء لأن الغرماء لا يملكون الشقص الذي
به الشفعة د قال أشهب في كتاب ابن المواز والمجموعة و
لو قال قائل ليس لمن أحاط به الدين شفعة لتباع في دينه لأنه
يأخذها لغيره ما عنفته وإنما قلت ذلك استحسانا
والقياس غيره وصوبه سحنون في هذا في المجموعة واستجاده
لأن الشفعة في السنة إنما هي لنفي الضرر بالشفيع قال أشهب
وهو يأخذها في مرضه لورثته لأنه لم يأخذها بعد موته قال
سحنون المريض يبيع ويبتاع لم يمنع من ماله والمفلس محجور
عليه ولا يستثنها

باب
في الشفيع يهب شفعته أو يبيعها قبلها

قال أشهب إذا باع الشفيع قبل يأخذ بالشفعة فبيعه
مفسوخ قال ابن المواز ولا يجوز أن يهب شفعته قبل الأخذ

وكره مالك أن يأخذ شفعته على أن يربح فيها الغير ولم يره
قال عنه أشهب في كتاب محمد والعتبية وإن كان
الشفيع عديما فقال له رجل خذ بالشفعة وأنا أربحك كذا
ففعل ثم كشف على ذلك فإن علم ذلك فسخ فيه أو أقر الشفيع
والمبتاع ولا يجوز أن يثبت هذا وليس إقرار الشفيع فيه
شيء إلا بالبينة د قال أشهب ولا إقرار المبتاع خاصة حتى
يجتمع المبتاع من الشفيع والشفيع على الإقرار بذلك ولا يقبل
إقرار أحدهما دون الآخر د قال مالك فإن علمت بذلك بعينه
رد ذلك إلى المبتاع قال عنه ابن القاسم هذا مكروه وأرى
أن يرد

ما جاء في الوكالة على الشفعة

من المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وللحاضر أن يوكل على
طلب شفعته وكذلك قال مالك في وكالته على خصومته
قال أشهب وكلته قبل يجب لك الشفعة أو بعدما علمت
بالثمن أو جهلته إذا كان لا يأخذ لك إلا بعد علمه بالثمن كما
يأمره بالشراء ولا يوقت له ثمنا فيبتاع بما يشبه على الاجتهاد
فإن طلب الوكيل شفعته فوجد الدار قد هدمت أو بنيت
فإن علمت بالثمن ولم تعلم بالبنيان فليس لك أن تأخذ ذلك وإن أخذ
أو سلم لم يلزمك أخذه ولا تركه لأنك إنما وكلته على ما علمت
وإن لم تعلم بالثمن ولا ما حال الدار فللوكيل أن يأخذ بالشفعة
بالثمن وبقيمة البنيان ويلزمك وإن علمت بالدار ولم تعلم بالثمن
أو علمت به فليس له أن يأخذ لك بالشفعة لأنك أمرته أن يأخذ

لك ما قد عرفت وقد صارت الدار الى غير ذلك قال ولو هدمت
الدار فلم يعلم بهدمها وقد كنت عالما بانها دار او جاهلا به
فليس للوكيل ان ياخذ لك بالشفعة ولا يلزمك اخذه ولا
تركه د واذا وكلته على الاخذ فسلم فاما المفوض اليه فذلك
يلزمك وان لم يكن مفوضا اليه لم يلزمك وقاله ابن القاسم
قال وان قر الوكيل بتسليمك فهو كشاهد يحلف معه المبتاع
ويلزمك فان نكل حلفت انت وبريت قيل لاشهب فيطلب
في شفعتي وقد شهد علي بالتسليم قال لا ينبغي للوكيل ان يطلب
لك شفعة قد علم انه طلبها لا تجوز فان تمادى فليسمع منه
الامام ويقضي بها وان نكل الشفيع عن اليمين فلا شفعة له قال
وان قام بالبينة ان فلانا وكله على طلب الشفعة والمبتاع غايب
امكن من الشفعة ومن الوكالة عليهما

فيمن تصدق على رجل وباع من اخر في كلام واحد

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف فيمن له دار فتصدق على رجل
بنصفها شايعا وباع النصف الاخر من الاخر وذلك مستوي
في كلام واحد ومجلس واحد فللمتصدق عليه ان يستشفع
وان كان في كلام واحد اذا بدا بالصدقة قبل البيع وان
بدا بالبيع قبل الصدقة فلا شفعة له الا ان يكون انما قال
كنت تصدقت على فلان وبعت من فلان فلا ينظر في هذا بما
بدا به ولا يستشفع المتصدق عليه فيما ذكر انه باعه بعد
الصدقة لانه لا يدرى هل كانت الصدقة قبل او بعد

ولا يقبل في ذلك قوله وانما ينظر الى تقدمه وتاخيره
اذا كان الان يفعله وقال اصبغ هو عندي واحد وقوله
فيه مقبول لانه لا يتبين ذلك الا بقوله وبالله ولا قوله

في الوكيل على طلب شقص وبيعه فاشتراه لنفسه هل فيه شفعة

من العتبية روى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم فيمن
وكل رجلا على طلب حوله ببلد اخر وفوض اليه في بيعه
اذا قبضه واذن له ان شا ان يشتريه لنفسه بما بلغ فقدم
البلد فالفا حانوتا للذي وكله فيه شقص قد بيع فاثبت
وكالته عند القاضي وان شريك الذي وكله في هذا الحانوت
فتداعى ووكيل الغايب ومبتاع الحانوت الى الصلح على
ان ياخذ الوكيل للغايب نصف قاعة الحانوت وعلو جميع
الحانوت فلما حضر الشهود لوثيقة الصلح اشهدهم
الوكيل بعد الصلح في ذلك المجلس انه قد اخذ لنفسه
ما صالح عليه للذي وكله من نصف القاعة وجميع العلو
بكذا وكذا دينارا مع الصلح فان الذي صالح على ان ياخذه
لصاحبه فاشتريه لنفسي بكذا وكذا ولم يكن على شرط
في اصل الصلح وانما اشهد بعد الصلح انه اخذه لنفسه
بكذا وكذا فزعم المصالح للوكيل انه يقوم بالشفعة
على الوكيل فيما اشترى لنفسه مما صالح عليه قال
الشفعة لازمة للشريك على ما ذكرت وقال اشهب لا شفعة

فيه لانه بيع مفسوخ لا يجوز الا ان يجيزه الذي له نصف
الحانوت ولو كان البيع جايزا كانت السلعة للشريك
في الحانوت ولم يكن لهم شفعة في علوه وذلك لان الشركة
بينهما في سفل الحانوت ولا شركة بينهما في علوه وان
كان الصلح بينهما انما وقع على ان ياخذه لنفسه فالصلح
ايضا بينهما منتقض لان الشريك انما رضي بمصالحته ليأخذ
بالشفعة فصار الوكيل قد اخذ لما سلم من الشفعة ثمنا
وذلك لا يجوز   تم كتاب الثاني من الشفعة
والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد واله وسلم

كتاب القسم

ما يجمع في القسم من الدور والارضين والعقار مما يتفاوت اماكنه ويتفق كرمه وما لا يجمع بالقيمة وما يقسم بالذرع

من العتبية والمجموعة من سماع اشهب قال مالك في
الدار بين قوم احدهما في موضع عامر مرغوب فيه
والاخرى في موضع غير عامر وثمنهما في قربه واحد ايجمعان
في القسم قال ان تباعد ما بينهما مثل منزل في هذه ومنزل
اخر بالثنية قسمت كل دار على حدة بخلاف النخل والحوايط
وان كانت الدور متقاربة بناحية واحدة جمعت في
القسم د قال عنه ابن القاسم في المجموعة اذا كان بعضها
في الاسواق والمواضع المرتفعة وبعضها في موضع

فايس ليس بالعامر وثمنهما متفاوت واحده الف دينار والاخرى
خمسون فلتقسم كل واحدة على حدة د وقال عنه ابن وهب
في المجموعة اذا افترقت الاماكن وتفاضلت المواضع
فرقت د وقال اشهب اذا كانت داران في نمط واحد
جمعت في القسم وان كان بعضها اعمر من بعض كالارضين
في نمط واحد وبعضها اكرم من بعض فتجمع عند اشهب
وقال سحنون ليست الدور كالارضين وقد تكون الدور في
نمط ونفاقهما مختلف ومن دار الى الجامع نمط واحد وهو
متباين الاختلاف واما الارضين في نمط فليجمع وان تباينت
في الكرم وابن القاسم لا يجمعها كالدور حتى تتفق
في الاماكن والنفاق د وقال ابن حبيب ان كانت الدور متفقة ربه
متشابهة في مواضعها واستوت فيها الرغبة جمعت
وان تباعد في مواضعه وتفاضل في الرغبة مفترق مثل ان
يكون بعضها قرب السوق او قرب المسجد والاخرى بعيد
من ذلك فلا يجمع الا بتراض بغير سهم د قال ابن القاسم عن
مالك في المجموعة ولو كان حول المسجد عندنا من الدور فهو
الذي يتشاح فيه فما كان قريبا من المسجد يتشاح الناس فيه
ضم بعضه الى بعض د وقال سحنون في كتاب ابنه اذا كانت
الداران في نمط وان جوز احدهما اجر جمعتا في القسم
وان كانت احداهما فايقة لم تجمع مع الاخرى في القسم د ومن
المجموعة والعتبية من سماع ابن القاسم في اعدل بين ورثة

منها بخيبر ومنها بوادي القرى ومنها بناحية الفرع ونحو
ذلك قال يضم في القسم ما بخيبر الى وادي القرى وما
كان بالفرع الى ما كان بناحيتها كل ناحية الى ما قاربها
قاله عنه اشهب بخلاف الدور وقال عنه في الحائطين متقا
ربين في الموضع وسقيهما بشيء واحد من عين او نضح واحدهما
عجوة والاخر صيحاني فان ذلك يجمع كله في القسم قال
والميراث والشراء في هذا سواء قال ولا تقسم حوائط المدينة
مع حوائط خيبر ولا تقسم ذات العين مع النضح ولا البعل
مع السقي وان تقاربت الحوائط ويقسم كل واحد من هذا على
حدة الا ان يتراضوا ان يجمعوه في القسم فذلك لهم وروى عنه
مثله ابن وهب في المجموعة قال سحنون وذلك بغير قرعة
ولا يصلح بالقرعة لان ذلك مختلف ويصير كمن جمع فيها
وحمارا في القسم بالسهم واشهب يجيز هذا كله اذا رضيا
وقال ابن الماجشون لا يجوز ان يجمع في القسم بالسهم ما
اختلف وان تراضوا قال اشهب وان اجتمع الورثة فيما
يجمع في القسم من الدور على ان يقسموا كل دار وكل ارض
على حدة جاز ولزم اذا اقتسموا قال ابن حبيب لا يضم ما
يسقى بعين او بنضح مع البعل في القسم ولا النضح من بير
او نهر مع ما يسقى بعين او بساقية نهر سيحا لشدة مؤونة
النضح وخفة مؤونة السيح ويجمع البعل كله اذا تجاور
في مواضعه وان كان بعضه البعل والمبلال اذا اشتبه في

كرمه او لومه وتقارب وان تباعد فرق الا ان يتراضيا
على قسمه بغير سهم قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
اذا كانت الارض مستوية في كرمها ولومها قسمت
بالقيس وان كانت مختلفة قسمت بالقيمة وان تراضوا
وهم اكابر على قسمها بالتحري والمراضاة بالسواء او على
التفاضل على غير قيس ولا قيمة فذلك جائز وقاله
اصبغ ومن المجموعة قال ابن وهب عن مالك ويقسم
البعل مع العيون اذا كان يشبهها في الفضل وروى
عنه ابن وهب اذا كانت اموالهم مفترقة وكانت بعلا
ونضحا او عينا انه يعطى حقه في كل صنف واما ان كانت
بواد واحد لا فضل بينها ومن يقل كلها او عين كلها او نضح
جمعت في القسم ومن العتبية اشهب عن مالك في النخل
بعضها اقرب من بعض من الماء فليقسم بالقيمة فيعطى ما
قرب من الماء بلا ان الماء ربما قل فلا يشرب الا القريبة قال عنه
ابن القاسم في الارضين ان تقاربت وبعضها بعين وبعضها
بنضح فلا تجمع وان كانت كلها بنضح او بعين وتباعدت
مواضعها لم تجمع وان تقاربت وسقيها بنضح كلها او
بعين كلها جمعت وكذلك ذكرها في المجموعة من المجموعة
وقال ابن الماجشون واذا كانت الارض في كرمها واستوت
الحوائط واشتبهت الدور في بنيانها جمعت في القسم
ان تقاربت مواضعها ولبس للذهب حزنه بعضه الا

الابيض فما برا من برا يوم يقع د قال ابن القاسم في
شجر تفاح ورمان وخوخ وغيره جمع ذلك كله في القسم
بالقيمة والتسهيم وقال سحنون هذا استحسان لضرر من باجتماع
الحق وانا اكره ان يقسم هذا قسما واحدا د قال عبد الملك
ان كان كل صنف على اختلاطه مشبه بالاخر جاز
جمعه في القسم وان كان كل صنفا واحدا افرد ذلك
الصنف في القسم وقسم ما سواه مختلطا اذا اشتبه
قال ابن القاسم واشهب في الارض فيها شجر متفرقة شجرة
هاهنا واخرى هاهنا فلتقسم الارض والشجر جميعا فيقع
لكل واحد شجر وارض د قال سحنون واذا كان ما بين النخل
من الارض مطرحه لما قسمت الارض مع النخل لان النخلة التي
نضارها واسع ازيد في القيمة فاما اذا ابعد ما بين النخلتين
من الارض حتى لا تصل منفعة ما بعد عن النخلة الى النخلة
قسمت النخل مع الارض ولو قسمت النخل على حدة احتاجت
كل نخلة طريق فقسمت النخل مع الارض د قال ابن عبدوس
قال سحنون والشجر وان كان بعضها افضل من بعض او الارض
بعضها اكرم من بعض فلتجمع في القسم الا ان يتبين من
ذلك امر متباين فاذا تقارب ذلك جمع وقال ابن حبيب مثله

**في صفة قسم الرباع والارضين وهل يجمع
حظ رجلين في القسم من ذوي سهم او غيرهم
ان طلبوا ذلك او بعضهم وكيف ان كان**

**لوارث سهم غير ما ورث هل يجمع له ومن وهب
نصيبه من احد الدار من قبل القسم وقسمة الدار الغائبة**

من المجموعة قال ابن القاسم قال مالك في الورثة انه يقسم
بينهم الدار والارض على اقلهم سهما ويجمع حق كل واحد
على حدة ولا يفرق وقاله في ام وزوجة واخت د قال محمد بن
عبد الحكم ويقسم على اقل السهام فان كان لاحد منهم
النصف ولاخر الثلث ولاخر السدس فان لم يتفقوا على في
الطرفين يبدا به فيما اخرج السهم استهموا بايهما يبدا فيعرف
ايهما خرج ومن جعل له سهما انصبا بمنزلة فيسهم
بينهم فان خرج صاحب السدس كان له سهم من الطرف
الذي اتفقوا على ان يبدوا به او اخرجه السهم ثم يسهم بين
من بقي فان خرج صاحب الثلث اخذ سهمين تلتا سهم صاحب
السدس وكان ما بقي لصاحب النصف وان خرج صاحب
النصف بعد السدس كان له ثلاثة تليه ثم ما بقي لصاحب
الثلث هكذا بعد خروج اثنين يكون للثالث ما بقي د
وكذلك ان خرج اولا صاحب الثلث كان له سهمان فان كان
صاحب النصف كان له ثلاثة ثم ان خرج صاحب السدس
كان له سهم ثم يكون ما بقي للثالث وقد قيل ان صاحب
السدس لا يكون الا في احد الطرفين قال والاول احب الي د
قال ابو محمد تم هذا اذا كانا نصيبين مثل ابن وزوجة
ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم قال اذا كان زائدا

الورثة سهما صاحب السدس قسمت على ستة اجزاء بالقيمة
وان كثرت الارض في بعض تلك السهام بالقيمة لرداءتها
وقلت في بعضها لارتفاعها في القيمة فاذا عدل ذلك
كتب اهل كل سهم اسم سهمهم ثم اسهم في الطرفين
جميعا فمن خرج سهمه في طرف ضم اليه ما بقي من حقه
ثم يضرب لمن بقي فيما بقي كذلك في احد الطرفين بعد الذي
عدل فاذا وقع سهم احدهم في شيء ضم اليه سهمه د قال
عيسى واذا كانت الارض الكريمة تحمل القسمة والدنية
تحمل القسم قسمت الكريمة على حدة والدنية على حدة د
قال ابن القاسم في المجموعة يضرب على احد الطرفين
فان تشاحت الورثة في اي الطرف يبدا به ضرب بالسهم
على اي طرف يبدا به فما خرج ضرب عليه اولا ثم يضرب
بسهامهم فمن خرج سهمه اخذه وضم اليه باقي حقه ثم
يضرب بسهام من بقي فان تشاحوا ايضا في الطرفين
ضرب ايضا على اي طرف يبدا حتى لا يبقى منهم الا اثنان فان
تشاحا على اي الطرفين يبدا به لم ينظر الى ذلك وضرب
القاسم على اي الطرفين شاء لانه اذا ضرب على احد الطرفين
فقد ضرب لهما جميعا د وقال ابن الماجشون اذا ورثه اخوان
واخت فليقسم على خمسة اجزاء ويضرب بثلاثة اسهم د
وقيل بخمسة والاول اصوب قوله يضرب بثلاثة اسهم
يريد ان الضرب بالسهم يخرج الى ثلاثة انصبا والضرب

مرتين للاكثر ثم قال يضرب فان خرج سهم للاخت اخذت
ثم ضرب بين الاخوين فاذا خرج سهم احدهما ضم اليه
سهم الاخر وكان ما بقي للاخر وان خرج اولا سهم احد
الاخوين جمع اليه سهمه الاخر ثم ضرب للاخ والاخت
فان خرج سهم الاخ جمع اليه سهمه الاخر وكان ما بقي للاخت
وان خرج سهم الاخت فما بقي للاخ د قال ابن حبيب قال
مطرف وتقسم الدار والارض بين الورثة على اقلهم سهما
ان كان احدهم سهمه السدس فعلى ستة وان كان الثمن
فعلى ثمانية وكذلك جزء من اثني عشر او سهم يبقى للعصبة
فليقسم على سهام الفريضة فان كانت الارض مستوية
قسمت بالقيس وان كانت مختلفة فبالقيمة على قدر
تفاضلها فاذا استوت كتب اهل كل سهم اسم سهمهم
في بطاقة ثم اخرجت بطاقتين بطاقتين من جملتها فيجعل
بطاقة في هذا الطرف وبطاقة في الطرف الاخر فمن خرج
سهمه في طرف ضم اليه ما بقي من حقه ويصير اهل الثمن
اهل سهم واحد واهل السدس اهل سهم واحد واهل الثلث
من الكلالة كذلك واهل الثلث بالوصية كذلك ومن
صار له سهام من ميراثه ومن اشتراه من بعض الورثة
ومن صرفه احدهم عليه ضمت له تلك السهام كلها الى
حقه فيما خرج مجتمعا ثم بعد هذا القسم يقسم اهل كل
سهم ما صار لهم مثل النسوة في الثمن والجدتين في السدس

والكلالة في الثلث وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم
واصبغ وقالا هو قول جميع اصحابنا ه وقال سحنون يبدأ
في قسمة الدار ويرفع الطريق من باب الدار الى اقصى بيوتها
فيطرح ذلك فلا يحسب على احد ثم يقسم ما بقي بالقيمة على
الانصباء ثم يرمى بالسهام ه قال ابن حبيب قال ابن الماجشون
اذا كثر بناء الدار واتسعت ساحتها قسم ذلك كله معا
فان ضاق البنيان عن القسم واتسعت الساحة قسم البنيان
والساحة بالاجتهاد وليس على ان تقع السهام كلها في
البنيان ان ضاق عنها ولكن على الاجتهاد يضم الى الساحة
حظا كاملا منها وان كثر البنيان وحمل القسم وضاقت الساحة
اقتسم البنيان بالقسم وتركت الساحة وقد قال قائل لا تنقسم
الساحة مع البنيان وان حملت القسم ورأى انه تأويل قول مالك
وهذا خطأ وانكر سحنون وابن حبيب قسم اهل العراق في
قولهم ان يأخذ مساحة ارض الدار ثم يقسمها على العدد فيضرب
بالسهم فمن وقع عليه ذلك في القيمة فيما طار له اخذ
الفضل ومن وقع له فضل ودى الفضل وهذا غلط وغرر
ولا يجوز لان بعضهم يأخذ طولا وربعا والاخر ربعا وهذا
التخاطر والصواب ان يقسم ذلك بالقيمة فيقوم البنيان
بقاعته ه قال ابن حبيب يقوم بقاعته وما يليه من ساحة
الدار ويخرج كل سهم فيه فيقوم كل سهم بقيمته في
موضعه من الدار ليس الجوفي كالقبلي ولا القبلي كالشرقي.

واذا عرفنا السهام والقيمة كتب اهل كل سهم في بطاقة
ثم اخرج منها بطاقتين فيجعل هذا بطاقة في هذا الطرف
وبطاقة في الطرف الاخر ثم من خرج سهمه في كليهما اخذ
وضم اليه تمام ميراثه ثم تخرج بطاقتين فيضع واحدة
في هذا الطرف والاخرى في الطرف الاخر حتى يتم ذلك ه قال
ابن عبدوس قال سحنون وجه قسم الشجر ان يقوم القاسم
كل شجرة بالعدل الذي كان من اهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع
ولا جمع لذلك اهل المعرفة بالقيمة ويسأل لذلك اهل الخبرة
والمعرفة عما عرف من حمل كل شجرة فرب شجرة لها منظر ولا خير
لها واخرى يكثر حملها ولا منظر لها فاذا قوم ذلك جمع جميع
القيمة فقسمها على قدر السهام فعرف ما ينوب كل سهم ثم
ضرب بالسهام في الطريقين يسرا فاذا عرفه كتب اسماء
الاشراك كل واحد في رقعة ثم يدخلها في كمه فيخلطها
ثم يخرج اول سهم ثم ثاني ثم ثالث ثم رابع الى اخر ذلك فاذا
تمت بدأ بالاول فأعطاه من الناحية التي وقع عليها السهم
اولا فأعطاه شجرة شجرة حتى يكمل له ما طار له من جملة القيمة
فان استوى بكمال شجرة فقد استوفى وان لم يأت حقه
على تمام شجرة وبقي له كسر من القيمة اعطى ذلك في شجرة
فكان شريكا فيها بقدر ما بقي له ويأخذ من بعده ما بقي
من الشجر يضم اليه تمام حقه ه قال مالك في المجموعة
في الزوجة مع العصبة في قسمة الارض انه يضرب لها في

احد الذكرين قال ابن القاسم كان العصبة واحدا وجماعة
قال عبد الملك ثم يقتسم العصبة فيما بينهم ان شاؤوا وان
خرج اولا للعصبة على احد الذكرين فلهما بغير سهم السهم
الثاني قال ابن حبيب لان العصبة كاهل سهم واحد
فيكتب اسم العصبة في بطاقة والزوجة في اخرى ثم
توضع بطاقة هاهنا واخرى هاهنا قال وانما هذا اذا كان
معها عصبة بنون او غيرهم واما ان كان معها مثل الام
والابنة وغيرها فانما هنا يقرع بينهم فحيث خرج سهم
الزوجة اخذت قال المغيرة في المجموعة في الزوجة مع
العصبة انما تعطى حقها حيث خرج في الطرفين وغيرها
قال ابن الماجشون وبهذا اقول ومن العتبية اشهب عن
مالك في الاخوة للام يرثون الثلث فيريد احدهم ان يفرد حظه
على حدة فليس له ذلك وليقسم له ولاخوته الثلث ثم يقاسم
اخوته ان شاؤوا وكذلك الزوجات وكذلك العصبة وانما
يتقاسمون بينهم بعد ذلك ومثله في الواضحة قال وكذلك
الجدات في السدس واهل كل سهم ومن العتبية والمجموعة
عن ابن القاسم عن مالك في الرجل والمراة يرثان الدار
فيقع لاحدهم موارثة بعضها بعد بعض انه يجمع حظه
كله في شيء واحد كلما ورث او اشترى وفي الواضحة مثله
ومن المجموعة وقال غيره في امراة هلكت عن زوج وام
وابن فقالت الام والابن للزوج على شيء من التركة وسلم

لهما بانه في الميراث فليقتسما بقية المال على تسعة اسهم
تسعان للام وسبعة اتساع للولد قال ابن حبيب قال
مطرف عن مالك في احد الورثة للدار او الارض يشتري من
بعضهم او يوهب له ثم يقتسموا انه يجمع له ما ورث وما
صار اليه منهم في القسم ولا يفرق عليه قال ابن حبيب
ولا تقسم الدور والارض بالذرع ولكن بالقيمة وكذلك
عن ابن القاسم في العتبية في رواية يحيى وقال ابن القاسم
واشهب في المجموعة في الدار بين الرجلين فيأخذ هذا
كابيه والاخر كابيه على ان لاحدهم الطريق على الاخر
ويسلك الطريق لمن صار له فلا باس به قال سحنون انما
هذا بالتراضي بغير سهم وانما يضرب بالسهم بعد رفع الطريق
قال ابن عبدوس قال اشهب في اقرحة بين قوم اراد بعضهم
ان يعطى من كل ارض وقال بعضهم بل اجمع لي نصيبي في
موضع فان كانت في نمط واحد وان كان بعضها اكرم
من بعض فانه يجمع لمن طلب حصته في مكان واحد وان زاد حظه
عن ارض واحدة اخذ من الاخرى تمام حقه واذا اجتمعت انصباء
الذين ارادوا الجمع اقتسم الذين ارادوا التفريق انصباءهم
على ما تراضوا عليه قال ابن عبدوس تجعل سهام المريدين
للتفريق سهما واحدا وسهام من يريد الجمع سهما سهما ثم
يقرع فان خرج سهم من يريد التفريق جمع اليه بابي حقوقهم
وطار كعون رجل واحد وحيث ما خرج سهم مريد الجمع.

اخذ كل واحد حقه حيث خرج ثم يرجع الذين ارادوا التفرقة
فيقسمون كل ارض مما صار لهم على حدتها فياخذ كل انسان
حقه من ذلك د قال اشهب وان تداعت الارض فيست في
نمط قسم للذين طلبوا ان يعطوا حقوقهم من كل ارض
في الارضين ثم قيل للمريدين جمع حقوقهم اقتسموا على
ما تراضوا عليه د قال ابن عبدوس نجعل سهم من يجب الجمع
ها هنا سهما واحدا ثم يقرع بينهم في كل ارض على حدتها
فان خرج سهم الذين ارادوا الجمع جمع لهم حقهم في تلك الارض
واعطى من يريد التفرقة كل واحد نصيبه منها حيث كان
له فيكون يعمل في كل ارض ثم يرجع الذين ارادوا الجمع
فيقسمون ما كان لهم مجتمعا على ما ارادوا د قال ابن عبدوس
وليس هذا اصل مالك واصحابه لان اصلهم لا يجمع حظ
اثنين في القسم وهذا ايضا على ما ذهب اليه اشهب ان
الشركاء اذا ارضوا بقسم الصنفين المختلفين بالقرعة جاز
وخالف فيه اصحابه د قال ابن القاسم في الدار الغائبة
بين الرجلين لا باس ان يقسماها على الصفة د قال سحنون
وكيف تقسم وهي غائبة ولا يدرى حدوث فيها الا ان يكون
بتراض بغير قرعة ولا يجوز بالقرعة ولا يجبر على القسم من
اباه د ومن كتاب ابن سحنون وكتب شجرة الى سحنون فيمن ترك
ابنا وثلاث بنات وترك دارين متلاصقتين في نمط واحد
ومثلهما في المساحة سوا الا ان واحدة اسنا بنا من الاخرى فوهبت

واحدة من البنات نصيبها من احدى الدارين لاختها الاخرى
قبل القسم هل تجمع لها ذلك مع نصيبها في القسم وهل
تجمع قسم الدارين على هذا فكتب اليه اذا كان الدارين
كل واحدة مبنية الا ان واحدة اشد بناء فليجمعا في
القسم كانهما دار واحدة فيقتسمان على خمسة اجزاء
بالقيم ويعدل حتى لا يكون بين ذلك زيادة ثم يرمى السهام
على احد الطرفين فان خرج سهم الغلام جمع له سهمين ثم
سهم فان خرج سهم احد البنات اخذت السهم الثالث ثم يسهم
فتاخذ الثانية الخمس الرابع ثم ما بقي للثالثة وان خرج اولا
احد من البنات اخذت خمسا ثم ان خرج للاخرى اخذت خمسا
ثم ان خرج للذكر اخذ خمسين وللثالثة ما بقي وكذلك ان
خرج البنات قبله كان ما بقي له ثم ينظر الى الواهبة فان
وقع سهمها في الدار التي وهبت منها نصيبها منها اخذت
المتصدق عليها خمس تلك الدار مما في يديها وان وقع
حقها في الدار الاخرى بطلت هبتها وان اختلفت الدارين
فكانت واحدة مبنية والاخرى قاعة قسمت كل واحدة
مفردة فان كانت الهبة في المبنية قسمت وجمع للموهوبة
فيها سهمين من خمسة بالقيمة وان كانت الهبة في القاعة
قسمت وعمل فيها كذلك وكتب في سواله وانهم قسموا
الدار التي فيها الهبة ووكلت الموهوبة من يقسم لها فقسمت
على خمسة ولم تجمع لها سهم الميراث مع سهم الهبة فقالت

لا ارضا هذا فلم امر وكيلي ان يعرف على وكتب اليه ان
كلتا الدارين مما لا يجمع في القسم فانقض القسم حتى
يجمع لنا سهمين في موضع وان كانت التي فيهما ليست
فيها البيت ومما لا يجمع في القسم فامض القسم

في الدار لها ساحة وكيف يعمل بقسمتها وما ارادوا ذلك بعضهم او اباه وفي بيع الكريين وكيف ان قسموا ولم يذكروا الكريين

من المجموعة قال ابن وهب وابن القاسم واشهب عن مالك
في الدار بين قوم لها ساحة واسعة وليس لبيوتها حجر
فارادوا قسمتها مع العرصة قال ذلك لهم ليتخذوا حجرا على
بيوتهم وانما العرصة التي لا تقسم التي لبيوتها حجر تسترها
وتبقى العرصة مناخ ابلهم ومرتفقهم قال اشهب وكذلك
ان كانت البيوت لا حجر لها والعرصة ان قسمت ضاقت فانما
لا تقسم وتقر بينهم وقاله ابن حبيب وقال ابن الماجشون وتقسم
البيوت فقط وتبقى الساحة بينهم وقال ولغير قال غايل
يعني مطرف لا تقسم الساحة وان حملت القسم وتقسم
البيوت ورواه تاويل قول مالك لا تقسم الساحة وان حملت
القسم واخطا التاويل وانما تلك الساحة الفنا تكون
امام دار القوم محطا لرحالهم وارتفاقهم ومدخلا للناس
عند تضايق الكريين وتكاثر الدواب وازدحام الناس
فتلك لا تقسم وان احتملت القسم وان اجتمع الورثة على

قسمها الا وفيها حق لغيرهم د وقال لي مطرف وابن الماجشون
عن مالك انه لا يجيز قسمة الفناء د قال ابن المواز ولا يقسم
ما في مشاع بعد القسم من قاعة دار او كريين قال واذا كانت
العرصة واسعة فاراد احدهم بيع نصيبه منها فليس له
ذلك الا ببيع ما بنيته من البيوت او باذن له يعقد لك شركاؤه
فان اباه احدهم لم يكن له ذلك ورده ان فعل وان اجتمعوا على
قسم العرصة فذلك لهم كانت واسعة او غير واسعة
كان بعد قسم البيوت او معها بين محمد بغير سهم د ومن كتاب
ابن المواز والمجموعة قال ابن وهب عن مالك في قوم لهم دار
مقسومة وباب مدخلهم واحد ولهم عرصة فيريد كل واحد
ان يصير له من العرصة بقدر ميراثه ليربط فيه دابته فلا باس
ان يعطى كل واحد منهم قدر ما يصيبه من ذلك وقاله اشهب
يريد مما يلي نصيبه د قال ابن القاسم واشهب في المجموعة
اذا تراضوا بذلك فهو جائز د قال اشهب كانت العرصة
واسعة او لم تكن د قال في كتاب ابن المواز وان اختلفوا
ولم تكن واسعة فلا يقسم ان اباه احدهم وان كانت واسعة
نظر فان لم يكن لبيوتهم حجر فيمنعه ان طلب القسم احدهم
اذا كان سعة بعد القسم ما ينتفعون به في المرفق وغيره
ولا يدخل ضرر على من اباه القسم ويقسم لكل واحد حصته مما
يليه وان كان يصير لكل واحد ما لا ينتفع به لم يقسم د
ومن المجموعة قال ابن القاسم وارتفاقهم بالساحة اذا قسمت

ارتفاقا واحدًا القليل النصيب والكثير في ذلك سوآء
وروى اشهب عن مالك في المجموعة وكتاب محمد انما
ارتفاقهم فيها بقدر عدد البيوت لا على الانصبا ولا على
قدر الابواب وليس البيت الصغير كالكبير الكبير اكثر
مرتفقا ‧ قال ابن الماجشون اذا كانت الساحة من حقوق
الدار قسمت معها وان كانت الساحة ارضا واسعة قسمت
الدار على حدة ثم ان شاوا اقتسموا ارضهم ليس لسهمها ساحة
ولا فناء ‧ قال اشهب وعبد الملك ولا باس بشرا ممر في دار
دون ان يشتري من رقبة الدار شيا وذلك اذا كان يخرج
به الى انتفاع مثل ان يفتح فيه بابا فيمر منها حيث لم يكن
يمر قال اشهب وان لم يكن ينتفع اكثر من ان يدخل الى اقصا
الدار ثم يرجع فهذا لا يجوز ‧ قال ابن الماجشون واذا كان
عليك ممر لرجل فاشتريته منه فذلك جائز فيجعل البائع
ممره حيث شا والا تركه مسدودا الى ان يجعل الله له طريقا
او يفتح له بابا ‧ قال ابن القاسم واذا اقتسموا دارا وساحتها
ولم يذكر الكنيف والكنيف لمن صارت له وللاخر فيها الممر
اذا لم يشترطا صرف الكنيف وهذا على مذهب سحنون لا يجوز
بالسهم الا برفع الكنيف بينهم ‧ قال ابن حبيب اذا لم يذكرا
الكنيف عند القسم اعيدت القسمة ثانية على ذكر ذلك
ومعرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطا قطع ذلك وكذلك
لو اقتسموا دارا بتراضٍ بلا سهم او بالسهم ويجري ما بها في

ناحية فصارت تلك الناحية في سهم واحد منهم فكره
مجرى ما بهم عليه ولم يذكروه عند القسم فان القسم
ينتقض بهم ويعاد على ذكر ذلك وبيانه وفي اخر الكتاب
باب مفرد لهذا

في قسمة الحمام والبيت والبيت الصغير والعين والبير والماجل وفحل النخل وغيره وما في قسمة ضرر وذكر قسمة الماء بالقلد

من المجموعة قال اشهب عن مالك في الارض بين اشراك
وليس فيها عين فيريدون القسم وان اقتسموا صار لبعضهم
ما لا يكون فيه عمل يقسم او يباع قال بل يقسم اما رايت
قسم لانسان في دار لا يستطيع سكناه ‧ قال وان اخذ
بعضهم عشا فليس لمن صار له ما لا يكون فيه عمل الدخول
معه ‧ قال مالك وقد عمل بذلك بالمدينة حتى صار لبعضهم
ما لا ينتفع به في قسمه ‧ قال ابن القاسم عن مالك ويقسم
الحمام ‧ قال عبد الملك لا اعلم من روا عن مالك على قسمه
من اصحابنا ولا سمعت من يستحسنه وهذا من الضرر ‧ قال
ابن حبيب قال مطرف عن مالك انه يقسم الارض وان قلت ولم
يقع لواحد منهم الا مدود ‧ قال ابن حبيب وقال ابو حنيفة
بقول مالك هذا وهو شاذ ولم يقل به من اصحاب مالك الا ابن
كنانة وباقي اصحابه المدنيين والمصريين على خلافه منهم
ابن ابي حازم والمغيرة وابن دينار ومطرف وابن الماجشون

وابن نافع وابن وهب وابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم
واصبغ وقالوا معنى قول الله سبحانه مما قل منه او كثر ثم
يقسم على السنة وفي الضرر ومن قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا ضرر ولا ضرار فمن اعظم الضرر ان يقسم بينهم ما لا
ينتفع به ولاكن يباع ويقسم الثمن ، قال مطرف وبهذا كان
يقضي قضاة المدينة كلهم الا هشام بن عبد الله المخزومي ومن
قال مطرف والذي اخذ به انه ان كان بعضهم ينتفع بسهمه
سهمه ويضيق عن بعضهم لقلة سهمه فيباع ويقسم الثمن
اولا بالصواب ، قال ابن الماجشون سواء ضاق السهم عن
جميعهم او عن بعضهم وان كانا قلتم حظا فانه لا يقسم
وان كان لا صغرهم حظا انتفاع في وجه من وجوه المنافع
فان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم ، قال ابن حبيب قاله
كله اصبغ وذكره عن ابن القاسم قال ابن حبيب ولا يقسم
الحمام ولا الفرن ولا الرحا ولا البير ولا العين ولا الساقية
ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة ، ومن
المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر ، قال اشهب لا
يقسم الا باجتماعهم قال وان كان لمن لا عليه خروج و
لمن لا عليه جروح لم يقسم ، قال ابن القاسم ولينقلا وباه
ولم يذكر اشهب المقاواة ، قال ابن القاسم واشهب في
زيتونة ونخلة بين رجلين فلا يقسما ثمرا بينهما الا ان
يتراضيا ويعتدلا في القسم بربر بالقيمة ، قال سحنون

شرط ابن القاسم قوله ومولا يجمع صنفين مختلفين في
القسم وان تراضيا ، قال اشهب وان قسمت الدار وفيها
ماجلها فلا يقسم بعد ذلك وانما يقسم الماجل مع الدار قسما
واحدا وكذلك البير وكذلك العين في النخل الا ان يكون
العين ان قسمت ماتت ويكون في موتها موت النخل وكذلك
فحول النخل تقسم مع النخل ، قال ابن حبيب وجه قسم العيون
والابار بين الورثة والشركاء على ما تراضوا عليه فان لم يتراضوا
واحتجوا السهم فلا يقسم الا على ان يصير كل عين او كل بير
منفردة لكل واحد بلا درك لبعضهم على بعض ولاكن يعتدل
ذلك في القيمة فاما على ان يجمع اثنان في عين او بير فلا يجوز
ذلك بالسهم اذا كانت العيون والابار لا يحمل القسم على
ما ذكرنا فيبقى بينهم يسقون بها على سهامهم بقدر مواريثهم
وشركتهم ومن دعا الى البيع قضي له بذلك فاذا وقعت على
ثمن فللآخر اخذها به ، قال عبد الملك وليس مما يفعله الناس
من اقتسام البير بين الدارين ويقسم بجدار يحمل على وسطها
قسمه يعمل بها ولا نحكم وليس بلازم ، قال ابن عبدوس قال
اشهب لا تقسم العيون ولا الابار الا على الشرب الا ما اذا
قسم فتمالا ينقطع ماؤه وان كان ينقسم شربهما يكون كذلك
فالقسم فيها مع النخل قسما واحدا ، قال ابن حبيب وان طلب
الورثة او الشركاء قسمة الماء بينهم من العين او البير او من عيون
او ابار لم تحمل القسم قسم بينهم ثم يسقي كل واحد بجميع الملحق

يستوعب قدره ثم يأخذ الذي يتلوه ثم الآخر حتى يتموا
وتفسير ذلك أن تحاكموا فيه واجتمعوا على قسمه فليأمر
الإمام رجلين مأمونين أو تجتمع الورثة على الرضا بهما
فيأخذان قدرا من فخار أو شبهها فيثقبان في أسفله بقدر
ما يسكنانه عندهما ثم يعلقانها أو يجعلان تحتها قصرية
ويفرغان ماء في جرار ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر
فسال الماء من الثقب فكلما نقص الماء أن ينقص صبا حتى
يكون سيل الماء من الثقب يكون سيل الماء معتدلا النهار
كله والليل كله إلى انصداع الفجر ثم ينحيانها ويقسمان
ما اجتمع من الماء على قدر سهامهم كيلا أو وزنا ثم يجعلان لكل
وارث قدرا يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها
بالثقب الذي يقتسمانه القدر الأول فإذا أراد أحدهم السقي
علق قدره بمائه وصب الماء كله في الأرض فيسقي ما سال
الماء من قدره ثم كذلك بقيتهم وإن تشاحوا في التبدئة
استهموا فيه . ومن كتاب ابن المواز قال أشهب وإذا قسما
الأرض واقتسما بينهما البئر أو العين ثم أرادوا
قسمتها فلا أحب ذلك بالسهم ولا أكره بالمراضاة إلا أن يحاط
بذلك ويعرف قدر مما يأخذ من يعرف ذلك

في قسم العلو مع السفل والفضاء فيما يتقدم من ذلك وما يحرزه أحدهم وقسم الأرحاء

من الواضحة ومن قول مالك في قسمة الدار ذات العلو أن تقوم

خشب السقوف التي عليها على صاحب السفل وكذلك
يجعل الجدار من أساسه إلى موضع العلو من السفل وكذلك
إذا كان عليها سقف . قال ابن القاسم في المجموعة وعلى
صاحب العلو إذا غاب علوه حتى يبني صاحب السفل إذا احتاج
إلى ذلك وليس على الأسفل أن يبني سفله إلا بما كان به مبنيا
قبل ذلك وإن أضر ذلك بصاحب العلو . قال أشهب وعبد
الملك إذا انهدم السفل فعلى ربه أن يبنيه حتى يضع الخشبة
والجريد حتى يصير أرضا . قال أشهب فإن أبى أن يبني قيل له
بع ممن يبني وليس لصاحب العلو أن يبني السفل وليس لصاحب
السفل أن يهدمه إلا من ضرورة وليس لرب العلو أن يبني فوق
علوه شيئا يضر بصاحب السفل إلا ما خف ولا يبدل ما انكسر
من خشبه إلا بمثلها أو ما يقاربها في الخفة . ومن العتبية
قال ولا يقسم الورثة الأرحاء على ما تراضوا وإن لم يتراضوا فلا
تقسم إلا أن يكون عددها كعدد سهامهم وتتفق قيمتها
حتى لا يفضل على أخرى رحى فأما على أن يصير رحا بين اثنين أو
يصير على أحدهم رحى أو يأخذه فلا يجوز ذلك وفي كتاب
الأقضية بقية القول في قسم ماء الأرحية وهل فيها تبدئة بالماء
للأول على من بعده

باب

في قسمة العبيد والمتاع والعروض وما يجمع منه كله في القسم من الواضحة

قال ابن حبيب ذهب ابن القاسم إلى أن يجعل البز كله من الخز

والحرير والقطن والصوف والكتان والمرعز والفرا
صنفا واحدا في القسم وخالفه مطرف وابن الماجشون
وقالا في ذلك لا يقسم ثياب الخز والحرير مع ثياب
القطن والكتان ولا مع الفرا ولا يقسم الصوف والمرعز
مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان
صنفا واحدا في القسم وإن كان فيها قمصا وأردية
وعمائم وثياب الخز والحرير من الوشي وغيره صنف
واحد إلا ما كان من وشي القطن اليوسفي والصنعاني
والخز والمشطب من اليماني كله ولا يقسم مع وشي الخز
ولا الخز وليقسم وحده بالسهم وإن كان منه جبب ومشطب
ووشي وصنعاني ويوسفي، وثياب الديباج صنف
لا يقسم مع ثياب الخز والحرير وثياب الصوف والمرعز
صنف وإن كان منها جبب وسعلو وفرا الخز وإن صنف
لا تضم إلى غيرها القلنسيات لتغير اختلافهما ولا تضم
من معموله إلى ما ليس بمعمول كان من كتهم بمرات أو
شرا. ومن المجموعة قال أشهب كلما اصطلح من هذه
أن يباع منه اثنين بواحد إلى أجل فلا يضم مع الصنف
الآخر في القسم لأنهما صنفين وكلما لا يباع بالآخر
اثنين بواحد إلى أجل فهو كصنف واحد يجمع في القسم
وليس الخز كالصوف ولا الكتان ولا الصوف كالكتان
ولا الحرير كالخز وكل واحد يقسم على حدته وكذلك ما بان

اختلافه من ثياب الكتان يجوز بيعه متفاضلا إلى
أجل فليقسم كل واحد على حدته ولا يقسم الشطوي مع
القيسي ولا مع الزيفه ولا مع الأتريبي والمروي أراه مثل
الشطوي في جودته ولينه وإن كان أصلهما ليس
بواحد ولو أن له خل عنب وخل تمر لقسم كل واحد على حدته
لدخول التفاضل بالقيم إذا جمعا في القسم وكذلك
الزبيب الأسود والأحمر إلا أن يقتسموا ذلك بالسوية بغير
سهم. قال سحنون لا يكون السهم فيما يكال ويوزن قال
أشهب في المجموعة ولا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الياقوت
والزبرجد ولا الزبرجد مع الياقوت إلا أن يتراضوا. قال
أشهب ولو لزم جميع ما يقع عليه اسم بز في القسم مع
اختلافه لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابة فتقسم الرقيق
إذا مع الدواب والخيل مع الحمير والإبل. قال سحنون
ابن عبدوس ومذهب أشهب في هذا أصح عند سحنون
قال ابن حبيب ولا تجمع إلى سائر الحيوان من دواب أو غيرها
وليقسم على حدة، ويجمع الرقيق كله في القسم الذكور
والإناث والصغار والكبار والأعجمي والفصيح والحسن
والقبيح إذا اعتدلت القيمة ولا يجمع الخيل مع البغال
ولا البغال مع الحمير ولا الإبل مع البقر ولا البقر مع الغنم
وإن اعتدلت القيم ولكن يقسم كل نوع على حدة إلا أن
يقتسموا بالتراضي. ومن العتبية قال يحيى بن يحيى بلغني أن

ابن الماجشون قال لا يقسم شيء من الحيوان والعروض بالقيمة
ولكن يباع ذلك فيقسم ثمنه والذي روى عنه ابن حبيب
خلاف هذا وقد مضى في اول الباب . ومن المجموعة قال
ابن القاسم وابن وهب قال مالك كلما انقسم من رقيق
او حيوان او عين او غيره فانه يقسم اذا دعا احدهما
الى ذلك وشركتهما بميراث او شراء قال عنه ابن وهب في
الميت يترك عبيدا فتتزوج زوجته ان يقع لها حقها في
كل عبد ووليدة فانه يقسم لها حقها في عبد او وليدة
فانه يقسم لها حقها في عبد او وليدة فان تم حقها في العبد
او الوليدة اخذته وان نقص منه قومت في العبد او
الوليدة ولم يجعل حقها في ذلك كله لفساد . وغيره
والثياب والمتاع تقوم فيعطى حقها من ذلك . قال عنه
ابن القاسم في نفر اشتروا السفينة من الرقيق فيطلب
بعضهم القسم ويريد الباقون البيع فان استطيع القسم
قسموا ولا يبيعوا قبل انه حمله قال وحمله لا ينقسم
حمسة بن عشر . قال محمد بن عبد الحكم ولا باس ان يقسم الحناء
والكتان والمشطو والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل
على التحري وقد قيل لا يجوز واجازته احب الي

فيما لا ينقسم من الرقيق والمتاع وغيره لا لضرر ومن المجموعة

قال اشهب لا تقسم الخشبة بين الرجلين وان قيل تقسم الخشبة

في القطع فان من الثياب ما يكون قطعه صلاح ولا
يكون ذلك من الباء وانما القسم في غير الوباع والارض
فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسم فيه ما لم يكن فيه
من قطع ولا زيادة . قال ولا يقسم المحمل لان الفرد
لا ينتفع به الا بالاخر ولينقص ثمنه اذا افرد ولا يقسم
الفص ولا ياقوتة ولا لؤلؤة او زبرجدة وان كان قطعا كبيرا
الا بتراضيهما وكذلك السيف والمصحف فيه الحلية فيريد
احدهما نزعها وقسمته فليس له ذلك الا ان يجتمعا ولا
باس ان يقسم الغرارتين بين الرجلين اذ لا ضرر في تفريقهما
وقال ابن حبيب لا تقسم الغرارتين وجعلهما كالخرج
ولا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد . ومن المجموعة
قال ابن وهب عن مالك في العبد وشبهه بين الرجلين
ان من دعا الى بيعه اجبر عليه من اباه او يبتاعه بما ياتي
به من كره البيع ان ياخذه لك بما يعطى به . قال عنه
ابن القاسم فان ابى احدهما الا المقاواة واراد الآخر البيع
قال فليبع الا من معه وان احب ان ياخذه بما اعطى اخذ
والابتاع . وقال غيره ان قال بعضهم نتزايد عليه وقال
بعضهم بل يقومه بيننا اهل المعرفة والعدل ومن دعا
الى المزايدة فذلك له قال ابن حبيب ان دعا الى البيع وطلب
الباقون بقاء على الشركة حكم بالبيع لطالبه ولا تلزم
المقاواة الا خيرا منهم فان دعا اليها بعضهم حتى يجتمعوا

على الرضا وان دعا بعضهم الى البيع وبعضهم الى المقاواة
جبر على البيع من اباه

في قسم الزرع والثمار والطعام المصبر والتين في الظروف وغير الطعام مما يوزن او يكال ومن العتبية

والمجموعة قال اشهب عن مالك لا باس ان يقسم جميع الثمار
بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك ان وجد من يحسن
ذلك وطاب وحل بيعه قبل ان يدعوهم الى اقتسامه قال
اختلاف حاجتهم من يريد ان ياكل رطبا وبايعه او ياكل
تمرا وبايع رطبا قال ابن عبدوس ولا تجوز قسمته اذا اثمر
ومن الواضحة قال وكل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام
فلا يقسم بالتحري لا زرعا ولا حصيدا ولا مدرسا ولا مصبرا
ولا زيتونا يابسا في شجره ولا منثورا ولا عنبا في كرومه ولا
مجموعا ولا تينا يابسا ولا رطبا الا كيلا او وزنا فيما يوزن
او عدا الا ما رخص في الثمار اذا بدا صلاحها واختلفت الحاجة
فيه فيقسم بالخرص قاله مالك واصحابه ومطرف وابن الماجشون
الا ابن القاسم فلم يجزه الا في النخل والعنب ومن
المجموعة قال ابن الماجشون اجاز اصحابنا قسم الثمار
التي يستعجلها اهلها بالخرص من التمر والعنب والتين
يخرص وكره مالك قسم الثمار الكثيرة جدا لانه مما لا
تنال عجلته كله ولا تختلف منه الحاجة الا في الشيء

الخفيف قال ابن القاسم واشهب ولهما قسم البلح الكبير
على الخرص والتعديل قال ابن القاسم اذا اراد احدهما
بيعه والاخر اكله وانكره سحنون ولم ير اختلاف حاجة
لان الذي يبيع يجد فيعدا جتمعوا على الجد لا نتركه فيبطل
القسم قال اشهب اذا كان بينهما بسر ورطب لم يجز ان
يقتسماها على ان يأخذ احدهما البسر والاخر الرطب وان كان
بالخرص ولكن يقتسما الرطب ويقتسما البسر بالخرص وكره
ابن القاسم قسم البقل قائما بالخرص قال ابن عبدوس لانه
لا يقبض كل واحد ما صار له حتى يجده فصار طعاما بطعام
غير يد بيد ومن غلط من تاول عليه انه لا يجيز قسمه بالخرص
بعد جده يدا بيد فيلحه(?) وليس هذا من مذهبه وهو يجوز قسمه
اللحم والخبز بالتحري فكيف بما يجوز فيه التفاضل وقد
جوز قسم البلح الصغير في النخل تحريا قال ابن حبيب
ويجوز قسم الكتان قائما ما لم يجمع وجزما من جمع قبل
ان خالطه الماء وبعد اخراجه وقبل نفضه وبعد نفضه على
التعديل والتحري او الرضا بالتفاضل وذكر ابن سحنون
عن ابيه في قسم الكتان قبل ان يعمل وقد حصد وهو في
رؤوسه وزريعه او عزلت منه قال لا يقسم كان في رؤوسه
وزريعه او ليس ذلك فيه حتى يدق ويقسم قال ابن المواز
قال مالك واذا قسم التمر في النخل لاختلاف الحاجة فعلى حرز
الكيل على القيمة وان تفاضل الجنس الواحد في الجودة

قسم كل شيء على حدة كما تقسم العجوة على حدة والصيحاني
على حدة وإذا أراد أحدهما البيع والآخر ترك البيع اختلاف
حاجة تجيز القسم وإن حملا القسم أراه جاز لهما د ومن
طلب القسم منزلة له د ومن كتاب محمد والعتبية و
المجموعة وإذا كان صيحاني وعجوة أو عنب أحمر وأسود
فلا بأس أن يجمعا في القسم بالخرص على تساوي الكيل
وإن لم تطوعا بذلك قسم كل صنف على حدة د قال ابن
نافع في المجموعة ولو قوموا ذلك فأخذ أحدهم وأعطى
لسائرهم ثمنا كان حسنا وإن أبوا إلا ما قال مالك فأرجو أنه
حبيب د قال ابن القاسم في الغنم بين الرجلين فلا يقتسما
لبنها في الضروع إلا أن يتبين تفضيل أحدهما الآخر على
المعروف وكان إن هلكت غنم أحدهما رجع على الآخر فيما
في يديه فيجوز لأنه على الفضل ولم يجزه أشهب وقال مثله
سحنون د قال سحنون لأنه طعام بطعام غير يدا بيد ولو
حلباه قبل التفرق لجاز إذا فضل أحدهما الآخر بأمر بين د
وعلة أشهب أنه لبن بلبن متفاضلا والتأخير وهو
لا يجوز بتسميته معلوما تحريا فإذا فصله جعلوا حرام وأنكر
عليه هذه سحنون وقال هذا جائز في الصبر أن يأخذ أحدهما
أقل من نصفها بأمر بين ويسلم للآخر بما فيها لأنه من المعروف
قال ابن عبدوس هذا يرد قوله في تفاضل اللبن معروفا
قال ابن القاسم في قوم بينهم نخل أو شجر فيها ثمر على أن يأخذها

من كتاب محمد بن المواز وإذا كان بينهما صبرة قمح وصبرة
شعير والقمح أكثرهما بأمر بين فأخذ أحدهما القمح والآخر
الشعير لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة
ومن الكتابين قال ابن القاسم وإن ترك أحدهما نصيبه
من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير جزافا فلم يجزه
ويجوز كيلا وكأنه في الجزاف خاطره فيما ترك له من
القمح د قال أشهب وإن كان له حظ الشعير ونصف
القمح أو ثلثي القمح جاز وفي الصبرة بينهما لرجل ربع وللآ
خر ثلاثة أرباعها فجائز د قال محمد وابن القاسم أو على
أن يأخذ أحدهما منها كرا أو كرا ويترك ما فيها للآخر وإن
كان لا شطط إنما أخذ أقل من حقه قال أشهب أو أكثر لا شطط
فجائز وقاله ابن حبيب د ومن المجموعة قال أشهب في
الدنانير والدراهم والفلوس فلا تقسم ولا يشترى به
كيلا وهو في الفلوس أخف في البيع ولا تقسم الفلوس
موازنة د قال ابن الماجشون في قسم الرطب والتين والعنب
أنه يقسم على الأكثر من شأنه في البلد من وزن أو كيل
وكذلك بيع بعضه ببعض مما لا يصلح فيه التفاضل
قال محمد بن عبد الحكم ولا بأس أن يقسم القاضي الزيت
كيلا أو وزنا أي ذلك شاء فعل

في قسم الشجر بثمرها والحلي بما فيه وفي سقي الأصول ومن المجموعة

ولا نخلا ياكلوا ثمرها ويأخذ الآخرون مثل ذلك بغير
قسمة فلا يجوز وكذلك في لبن غنم بينهم لأنه قسم لبن
بغير كيل وقسمة ثمر قبل بدو صلاحها وقد قال في الغنم
ما ذكرناه ومن كتاب ابن المواز وكلما يكال من
طعام أو غيره فلا يقسم تحريا وما لا يمكن فيه إلا الوزن
يجوز قسمه تحريا وبيع بعضه ببعض تحريا مثل اللحم
والخبز والحيتان قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية
وذلك في الشيء القليل وقال مثله ابن حبيب وذكر
البيض في ذلك قال والفرق بين ما لا يمكن فيه إلا الوزن
وبين المكيل أن المكيل لا يفقد ولو بالأكف وهذا
فيما لا يجوز فيه التفاضل وأما ما يجوز التفاضل فيه
من الطعام والثمار ومن العروض مثل الحنا والقطن والمسط
والزعفران والحديد والرصاص وغيره فلا بأس باقتسامه
تحريا على التعديل والتفضيل ولا يجوز على الشك في
تعديله كالتبادل فيه بينهما قاله مطرف وابن الماجشون
ورووه عن مالك وقاله أصبغ وبه أقول وقال أشهب
في المجموعة والحنا والمسط وغيره مما يجوز فيه التفاضل
مما يكال أو يوزن أنه يقسم بالتحري لأن المنع في ذلك
في التفاضل مما يكال أو يوزن أنه يقسم بالتحري
وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم أنه لا يجوز
قسم الحنا والكتم والنبق والنوا والكتان والمسطا إلا

كيلا فيما يُكال ووزنا فيما يوزن الا ان يقتسماه على
معرفة التفاضل البيّن فيجوز قال ابن عبدوس وهو قول
ابن القاسم واشهب بالاصل وهو احب الي. ومن المجموعة
ذكر قول ابن القاسم اذا اقتسما بلحا صغيرا فجد واحد
حصته وترك الاخر حتى كبر البلح انه ان كان قسماه على
غير تفاضل وكان اذا كبر لا يتفاضل فذلك جائز. قال
اشهب اذا اقتسماه صغيرا او كبيرا فللاخر في ان يتركه
حتى يزيد زيادة بينة او يصير الصغير كبيرا فلينتقض
القسم بذلك فلا وان تركه الاخر حتى ازهى انتقض من جده
فيما جده. قال اشهب فيمن يوم جده ليس على الرجاء
والخوف فلا ثم يقتسمانه لذلك مع ما ازهى. قال ابن عبدوس
قال ابن الماجشون واذا اشتريا ثمرة ثم قسماها معلقة
ثم اجيح احدهما فلا يرجع بشيء على شريكه ولا يرجع
على البائع. ومن كتاب ابن سحنون كتب سليمان الى سحنون
هل يقسم الكتان قبل ان يعمل وقد حصد وفي رؤوسه
زريعة او عزلوا منه الزريعة وارادوا قسمه قبل ان ينقع
وقبل ان يدق فيجعل مما يوزن فكتب اليه لا يعتدل قسمه
فيما زريعته في رؤوسه او يبست فيه حتى يدق فيقتسم

في اقتسام الطعام من المختلفين او طعام مع غيره وقسمة ما يوزن بالكيل او يكال بالوزن

ومن المجموعة قال ابن القاسم واذا اقتسموا الاصول
وفيها ثمرة قد ازهت فلا يقتسموا الثمرة معها ثم ان قسموها
كان على كل واحد سقي نخله وان كان ثمرتها لغيره كبائع
ثمر نخله وانكر هذا سحنون وقال القسم تمييز حق فالسقي
على من له الثمرة كمن اوصى بالاصل لرجل وبمن مزهيه او
مابوره بالسقي على ورثة الموصي بخلاف البيع ولو كان
حكم القسم هاهنا كالبيع لم يكن عليه ان يسقي من
الثمرة الا نصف ما في نخله ونصف ما في نخل صاحبه
ولان الثمر قد يختلف في الخرص فيكون لمن خرص نخلاته
فوله ثمر عشر نخلات خرص نخلة واحدة فيختلف السقي
والخرص سواء وهو اخر انه لا حاجة في القسم وهي في البيع
قال ابن القاسم واشهب وان كانت الثمرة بلحا او طلعا
فاراد قسمتها مع النخل فلا يفعلا الا ان يجداه. قال
اشهب او يقسم ذلك مع النخل على الجد فيجوز ما لم
يبلغ ان يكون طعاما او يبلغ ان يكون بلحا قد احلولا
فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه. قال ابن القاسم
تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع. وانكر سحنون
ذكره للطلع وقال اذا لم يوبر لم يجز قسمتها. قال ابن القاسم
حبيب لا يجوز قسم الحلي الا وزنا الا حليا مركبا فيه
الجوهر مصاغا منظوما فلا باس بقسمته اذا عدل بالقيمة
وكان ما فيه من الذهب والورق تبع لما فيه من جوهر

ولؤلؤ فيعتدل بالقيمة ويقسم بالسهم أو يقسم على المراضاة
على التعديل كالتاج والسواجر والخواتم والأخلة وشبهه
مما لا ينزع ما فيه إلا بنقضه وأما إن كان ذهبه أكثر
من الثلث أو كان جوهره نظما فلا يجوز قسمه بالقيمة
وإن كان ذهبه تبعا حتى يميز فيقسم ذهبه وزنا وجوهره
بالقيمة

في التهايؤ في قسم الغلات والسكنى والخدمة وقسمة الدين من المجموعة

قال ابن القاسم عن مالك في عبد بين رجلين يقول أحدهما
للآخر خذه أكريه هذا الشهر وآخذ كراءه وتكريه
أنت في الشهر الآخر فلا يعجبني وسهله في الخدمة ومن
كتاب محمد قال مالك في الدابة بينهما لم يجيزا أن يقول ما
كسبت اليوم فلي وما كسبت غدا فلك وكذلك
العبد وإن قال خدمته أنت اليوم وأنا غدا كان
جائزا وكذلك أنا شهرا وأنت شهرا قال محمد إنما يجوز في
الخدمة مثل خمسة أيام فأقل ولا يجوز في الكسب ولا يوم
واحد وقد سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر
منه وأجازه في الخدمة قال ابن عبدوس قال ابن
القاسم وإن تهايآ في دور وأرض على أن يسكن كل
واحد أو يزرع ناحيته فذلك جائز في السكنى والزراعة ولا
يجوز في الغلة والكراء ولا يجوز ذلك في خدمة العبيد
إلا في أجل قريب كالشهر وأكثر منه وما أشبهه ولا يجوز أ

فيما بعد وأما الدور والأرضين وما هو مأمون فيجوز
التهايؤ فيه السنين المعلومة وإلى الأجل البعيد ككرائهما
وليس لأحدهما قسمة بعد ذلك. قال ابن حبيب ويجوز
قسمة الدين إذا كان على رجل واحد كان الغريم حاضرا أو
غائبا

في الشركاء يريد أحدهم القسم هل يبعث القاضي في ذلك وكيف إن كان فيهم غائب أو صغير من كتاب ابن سحنون

قال وإذا سأل الورثة القاضي أن يقسم بينهم ربعا ورثوه
فلا يأمر بذلك حتى تثبت عنده ببينة ملككم لذلك
أو ميراثكم إياه وإن كان منهم غائب وكل له من يحوز له
حقه وذكر ابن حبيب مثله. وقال سحنون وابن حبيب
نحوه إن القاضي لا يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن
ذلك ملكا لوليهم هلك عنه أو شيئا كان يسكن
في ملكه حتى هلك عنه وتثبت عنده عدد ورثته وإن
كانت قرية بعينها يأتوه ببينة تثبت حدودها وتسميتها
ومساحتها وأنهم يعرفون ذلك ملكا للهالك أو في يديه
وحوزه حتى هلك ويوكل للصغير منهم أو الغائب
من يقوم مقامه وإذا كانوا كلهم أكابر حضورا فليس عليه
أن يبعث لذلك قاسما ولهم أن يقتسموا لأنفسهم قاسما إلا
أن يدعوا إليه بعضهم ويأباه بعضهم فيقضي بالقسم
ويأمر به أو يكون فيهم صغير أو غائب قال ابن حبيب وهو

كله متماح مثلك د قال أشهب في المجموعة وإن كان
أحدهم غائبا فاقتسموا بغير أمر السلطان ولم يقسموا
للغائب على أن حظه مفترق عندهم لم يجز ذلك إلا أن له إذا
جاء جمع حقه د قال ابن القاسم عن مالك ولا يقسم الوصي
للكبير الغائب وليرفع ذلك إلى السلطان ليلي ذلك للغائب
قال أشهب ينظر لمصلحته وكيلا يقوم له فيه وإن لم يجد
ذلك إلا بأجرة وكذلك من مات عن أطفال ولا وصي له
فإن لم يجد أن ينظر لهم وصيا إلا بجعل نظر لهم وإن كان
للأصاغر وصيا ولي الإمام أن يوليه ما كان للكبير الغائب
بذلك جائز د قال ابن القاسم وأشهب وإن قاسم الوصي
للغائب بغير أمر السلطان لم يجز عليه قال أشهب وهو
بالخيار إذا قدم في إجازة ذلك أو رده فإن أجازه فقال
الوصي لا أرضى فليس ذلك له وقد أخطأ الوصي فيما فعل
من القسم وهذا في الرباع والعروض والحيوان والثياب
وكلما ينقسم بعينه د قال ابن القاسم عن مالك فإن كان
الورثة صغارا كلهم فلا يقسم بينهم مالهم إلا بالسلطان
إن رآه خيرا لهم د قال أشهب إذا لم يدخل به الوصي عليهم
مرفقا فلا أحب أن يقسمه فإن فعل رأيته ماضيا وإن لم يكن
بأمر سلطان وإن كان لبعضهم فيه مرفق أو لجميعهم مثل
أن يكون أحظ لبعضهم أو منهم من يبلغ أن يحوط ما شئته
فيقسم لهم إذا خاف أن يتووا كلهم أو يكون منهم صغير أبدا

أن يتجر بماله له أو يضارب به لضعفه عنه وما هلك لا أحرم
فهو منه وليس شيء من ذلك أحب إلي أن يطالع فيه الإمام
مثل الرباع وإنه لا يبيع الوصي الرباع إلا بأمر الإمام د وقال
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن مالكا وغيره أجازوا
في الأصاغر لا أب لهم ولا وصي ولهم أم أو عم أو أخ أو جد أو غيره
لمن احتسب فيهم من الأجنبيين فقام بولاية يتيم وكفلهم
بغير تولية سلطان أنه يجوز له فيهم وعليهم ما يجوز للوصي
على من أوصى بهم إليه من مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو طلع أو
تزويج أمة تركته مال أو تصغير أو جارية صرفه منه أو من
غيره بمنزلة الوصي في جميع ذلك وقاله أصبغ وقاله
ابن القاسم فيمن يلي اللقيط وكذلك من ولي يتيما فاكتنفه
لقرابة أو لحسبة فهو له كالوصي د قال ابن القاسم عن مالك
إن صاحب الشرط إن كان عدلا فمقاسمته على الصغار جائزة
وفيما ذكر ابن حبيب من هذا المعروف خلافه

في التداعي في القسم وفي الغلط فيه وكيف إن وجد أحدهم في حظه ما جلا أو بئرا أو عمرا غاب سه أو كمرا أو ظهر في القسم غلط من الغنيمة

ابن القاسم عن مالك في الشريكين في الدار يدعي أحدهما
أن شريكه قاسمه والآخر ينكر قال على مدعي القسم
البينة د قال ابن حبيب وإن قسما على مراضاة أو تساهم

ثم اختلفا في بيت فادعاه كلاهما او في حد من حدودها
فان لم تقم بينة تحالفا فان نكلا او حلفا تقاسماه وان نكل
واحد فالقول قول الحالف ه قال ابن عبدوس عن ابن القاسم
فان قسما عشرة اثواب فاخذ احدهما اربعة والاخر ستة
ثم ادعى صاحب الاربعة ان ثوبا من الستة له وكذبه الاخر
فالقول قول الحائز مع يمينه اذا اشبه وقال اشهب
يتحالفان ويتفاسخان ه قال ابن عبدوس يقتسمان هذا
الثوب المختلف فيه بينهما نصفين بعد ايمانهما واختار
سحنون قول ابن القاسم ه ومن العتبية من سماع عيسى
عن ابن القاسم واذا قسم ورثة منزلا فغاب بعضهم وعمر
الباقون ثم قدم الغائب بعد موتهم فاشتبهت عليهم حقوقهم
وقال الحاضرون لا نعرف سهامهم فليحلف الحاضرون ان
الذي عمروا سهامهم ولا شيء لهم ويقيم الذين اشتبهت
عليهم سهامهم القسمة بينهم قال واذا كان حظ احدهم
في يد اخيه عشرين سنة ونحوها فمات صاحب السهم
فقام فيه بنوه او قام هو والمنزل يعرف انه من تركة ابيهم
فان ادعى اشتراء او صدقة فذلك له اذا اقام بينة او لم يقم
لان في عشرين سنة ما يبيد الشهود وان لم يدع شراء ولا
صدقة الا قوله هو بيدي فلا ينتفع بذلك ولو قال ورثته
لا ندري بماذا هو في يديه فلا شيء عليهم الا ان ياتي المدعون
بامر يتبين به حقوقهم ه ومن كتاب ابن حبيب واذا ادعى

احدهم الغلط بعد القسم فان قسموا بالتراضي بلا سهم
وهم جائزو الامور فلا ينظر الى دعوى ذلك وان اتى
الغلط ببينة او بغير بينة ذلك من الامور الظاهرة لانه
كبيع التساوم فيلزمه فيه التغابن وان قسموا بالسهم
على تعديل القيمة فلا يقبل قوله الا ببينة او يتفاحش فيه
الغلط فترد القسمة كبيع المرابحة وتعاد القسمة ولا
يعدل على ان يقفوا على سهامهم ولكن يقسم ثانية ولو لم يكن
الغلط الا في نصيب واحد وقع عنده زيادة لفسخ القسم
فان فات نصيبه بالبناء فيرجع عليه من بعض سهمه بقيمة
ذلك مالا او لو فات ببيع فان لم يكن المبتاع بنا ايضا نقض
بيعه وردت القسمة فان بنى المبتاع رجع الناقص سهمه
على البائع بقيمة ذلك مالا فان لم يجد عنده شيئا رجع به على
المشتري مالا ايضا ورجع به المشتري على البائع في ذمته
وان بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه ولم يبن الذي
عنده الزيادة انتقض القسم فيما لم يبن من السهام
وفي السهم الذي فيه البناء ه وما فات بالبناء مما لم يقع
فيه الغلط ماضيا لصاحبه هكذا فسر في مطرف وابن
الماجشون واصبغ ه ومن العتبية من سماع سحنون عن ابن
القاسم ه وعن المقتسمين يجد احدهما في نصيبه حما اولنا
قال للاخر فيه حظه ويتعاوده القسم ان لم يفت فان فات
ببنا فله فيه نصف ذلك ليكون وجدها اسفل بيوت

لم يعلم بها . وقال سحنون اذا وجد احدهما في نصيبه بئرا
عادية فهي له دون الآخر . وقال مثله ابن حبيب وقال
وكذلك ان وجد عمدا او صخرا وكذلك المشتري يجد مثل
ذلك او الشريك وقاله اصبغ . وفيما كتب سحنون الى
شجرة ان كل ما وجد احدهم من القديم ليس من تركة الميت من
ماجل او بئر مطوية او عمد من آثار الاولين فهو لمن وجده وليس
للآخرين عليه شيء وكذلك ما يجده المبتاع واما ما وجد
من كنز ذهب او فضة او متاع او نحاس من آثار الاولين فله
حكم الكنز ان كانت من ارض الصلح فهو لمن وجده وان
كانت عنوة فهو لمن افتتحها وهم لا يعرفون فيكون
لمساكين اهل تلك البلد وان كانت صلحا فهو للذين
صالحوا عليها . وقال ابن نافع الكنز كله لمن وجده .
ومن العتبية من سماع اشهب وعن قوم ورثوا ارضا غائبة
ثم قدموا فاقتسموها وباع كل واحد نصيبه واقام المشترون
نحو اربعين سنة كل له موضع قد اغترسوا ومنهم من اشترى
ما فيه ومنهم من اكتراه ثم باع احدهم فقال
المشتري لمن مر عليه بمائه لا ادع احدا يمر به علي وقال
الذي يمر به هذا الماء لم يزل هكذا الآن منذ اربعين سنة
قال مالك فلينظر في قسمهم (?) القاضي باصل القسم فان كانوا به
عملوا عليه وان لم يكن الا ما هم عليه اقروا على ذلك ولم يكن له
ان يمنعه ارايت البائع لو خاصمهم الا ان عاد (?) الى مثل هذا يعرفوا

على ما هم عليه اذا لم يكن قسم يعرف .

فيما يستحق بعد القسم او يكون فيه عيب

من العتبية والمجموعة روى اشهب عن مالك في ثلاثة
اخوة ورثوا ثلاثة اعبد فاقتسموهم فاخذ كل واحد
عبدا فمات عند احدهم وابق عند الآخر فمن مات
فيده العبد فلا يرجع بشيء ولا يرجع عليه بشيء ويرجع
الذي استحق في يديه العبد على اخيه الذي في يديه عبده
فيكون له ثلثه وللذي هو في يديه ثلثاه ، ولو مات ايضا
هذا العبد لم يرجع على من كان فيده بشيء . قال
اشهب في المجموعة ولو كانت القسمة كالبيع لم يرجع
من يستحق من يديه على من مات فيده بثلث قيمته ولكن
ليس كالبيع . قال سحنون عن ابن القاسم في المجموعة
والعتبية فان كان العبد المستحق رجع فيه بثمن على
بائعه لما استحق فان ثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي
للمستحق منه وثلث الثمن وثلثا العبد الباقي للذي العبد
في يديه وقاله سحنون . قال ابن عبدوس تفسير هذا عندي
على مذهب ابن القاسم فيما اوجب من الضمان
بالقسمة انما ذلك اذا كان ما رجعوا به من الثمن على
بائع العبد مثل قيمة العبد المستحق يوم اقتسموا فان
كان اكثر فما زاد على ذلك لم يرجع فيه الذي مات عبده
في يديه بثلثه واما مقداره من الثمن فلا حجة له فيه لان مصيبته منه

ولو لم يمت منهم احد حتى استحق احدهم فالمستحق
مخير في ان يجيز البيع ويرجع بالثمن على البائع وتمضي
القسمة وان شاء اخذ عبده ورجع الاخوة بالثمن
فقسموه بينهم اثلاثا ورجع المستحق منه العبد على
اخوته فكان شريكا لهم بثلث كل عبد وليس له ان
ياخذ الثمن ويسلم لهما العبدين ولهما ذلك ان طلباه و
هذا على مذهب ابن القاسم الذي يضمن بالقيمة من مات
عبده في يده واما من لا يضمنه فقد مات العبد وثلثه
للمستحق منه العبد الاخر ثمنه ضمانه وثلثاه من الذي
مات العبد في يديه ثلث هو له وثلث عاوض به الذي
في العبد في يديه لان القسمة بين هذين قد تمت وبينه
وبين المستحق منه قد انتقضت فيكون الثمن بينهم اثلاثا
وللمستحق منه ثلث العبد الباقي هذا على هذا الاصل
ابن القاسم واذا اقتسم رجلان عبدين فاخذ كل واحد
عبدا ثم استحق عبد احدهما انه كالبيع فليرجع بنصف
قيمته وكذلك ما يفوت بهدم او بناء قال سحنون فاوجب
على كل واحد ضمان ما بيده وهذا خلاف اصل مالك
في الاعبد الثلاثة والقسم بخلاف البيع الا ترى انه لو
طرى دين لم يضمن من مات عبده في يديه قال ابن عبدوس
ارايت لما استحق عبد هذا فاوجبت له ان يرجع على الذي
مات العبد في يديه ثم طرى دين فانتقض فان الموت اخذ

نصف القيمة ان يعطيه في الدين فقد ضمنت من مات
عبده في يديه لرب الدين واصلك ان لا يضمن من مات
بيده لاهل الدين وان لم يرجع رب الدين على اخيه نصف القيمة
كنت قد ورثت مع قيام الدين وارايت لو ادركه من
الدين شيئا وقيمة العبد مائة فان رجع طالب الدين
على الذي رجع على اخيه فقد ضمنت من مات بيده
لرب الدين وان لم ترجعه كنت قد ورثت مع قيام الدين
وان اسقطت بلحوق هذا الدين الرجوع للاخ على اخيه
بشيء فهو اشنع في القول ولو كان القسم بيعا لكان
لمستحق العبد ان يجيز البيع في نصفه وياخذ نصف
الاخر ولانه ثمن نصف عبده وكله قول اشهب وسحنون
ثم اختلفا فيما احدث احدهما بفعله هل هو فوت
فقال اشهب اذا استحق عبد احدهما رجع على شريكه
فيما اخذ ولا يفيت ذلك حوالة سوق ولا بدن الا ان يباع او
يدبر او يكاتب او يبنى او يهدم او يحبس فذلك فوت يوجب
عليه القيمة يوم القسم قال ابن عبدوس ويدخل في
هذا على اشهب ما ذكرنا في العتق فيقال له فلو ذهبت
يده بعد القسم ثم اعتقه فاوجبت عليه قيمته
صحيحا يوم القسم وهو مائة وقيمته يوم العتق خمسين
فما غرمته مائة فقد ضمنته ما لم يكن له في تلفه فعل
وان قال ضمنته يوم القسم لان التسليط بالقسم وقع

قيل بعد كان المسلط موجود والضمان ممن تقع فانما
وقع الضمان بالعتق فاما سحنون فانما يضمنه قيمته
يوم العتق د قال سحنون فان باع احدهما عبده واستحق
عبد الاخر كان الثمن بينهما ولو كانت امة فاتخذها
ام ولد فانما يضمنه قيمتها يوم حملت وعند اشهب
قيمتها يوم قاسم واما ان وهب او حبس فعلى اصل سحنون
يجوز الهبة في نصيبه لا في نصيب شريكه ويأخذ
شريكه نصيبه من الموهوب وان كان مما يقسم قاسمه
وفي قول اشهب يضمن لاخيه نصف قيمته يوم قاسم وان
اعتق فقال اشهب ايضا نصف قيمته يوم قاسم وعلى اصل
سحنون يعتق نصيبه ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته
يوم التقويم ان كان مليا واما ان كان ما بنا فيها فقال ابن
القاسم واشهب وابن كنانة يضمن نصف قيمة ما قبض د قال
سحنون ليس هذا اصل القسم وينبغي على اصل القسم ان يشاركه
في قاعة ما بنا ثم يتعاملان في البنا على حديث حميد بن قيس
في الاستحقاق د قال سحنون والمزم في القسم ليس بفوت د
وقد قال ابن القاسم في الموصى له بالثلث يأخذ ثلث دور الميت
مقاسمة ثم استحق ما بيده فرجع على الورثة وقد هدموا
ازله ثلث ذلك مهدوما فهذا هو اصل جيد د قيل له فلو قسما
خشبا فعمل احدهما بابا بنصيبه قال قد قال مالك فيمن ابتاع
غزلا فنسجه ثم فلس ان النسج ليس بفوت وبلغني عن سحنون ان

الطحين ليس بفوت في القسم فكذلك ينبغي في الخشب و
قال اذا اعتق العبد ثم استحق عبد الاخر انه يرجع في
العبد الاخر وفي عتقه ففات مثل الكلفة قبل البنا تقتل
عينا احدهما فسكت وقال بعض لك قد اختلفوا فيه د
قال ابن عبدوس فاما غلة العبد المستحق فان كان بيده بينهما
بغصب او بيمه غاصب فعليه للمستحق وان كان بشراء
فالمستحق من يده مخير ان شا تماسك بما بيده من الغلة ولم
يرجع على اخيه بشي ولا رجع عليه اخوه بشي وان شا رد
الغلة فكانت مع العبد الباقي وغلته الباقي بينهما نصفين
ومن الواضحة واذا اقتسم الشريكان دارا او ارضا او غيرها
فاستحق بعض ما بيد احدهما فان كان اقل ما بيده رجع
بقيمة ما قابله مما بيد الاخر كان قائما او فائتا وان كان وجه
ما بيده وفيه فضله او كثيره انتقضت القسمة في النصيبين
وعادا في الجميع شريكين الا ان يفوت ما بيد صاحبه
ببيع او بنا او هدم او صدقة او صداق فيرجع عليه بنصف
قيمة ذلك ويكون ما بقي من النصيب المستحق بعضه ان لم يفت
بينهما فان فات اقتسما قيمته بينهما واذا اقتسما عبدين
فاستحق نصف احدهما فليرجع من استحق من يده على شريكه
بربع قيمة العبد الاخر د من العتبية من سماع عيسى عن ابن
القاسم في شريكين اقتسما عشرة ارؤس فاخذ كل واحد
خمسة واعطى احدهما للاخر دينارا ونصفا لفضله به برجل

بلا سهم فوجد صاحب الذهب أخذ الدينار ونصف عيبا
برأس واحد فإن لم يفت رد ويبقى الآخر نظر ما المعيب مما بيد
هذا من العبيد فإن كان سدس سهم كان المعيب بينهما نصفين
وسدس سوى الدينار ونصف بينهما نصفين حين رجع على شريكه
بنصف سدس سهم فيما بيده يكون به شريكا له فإن فات ما بيد
شريكه رجع عليه بنصف قيمة سدس سهم وقاصه في ذلك
بنصف سدس من الدينار ونصف ويبقى المعيب بينهما وإن
كان المعيب وجه الخمسة أرؤس وفيه يرجى الفضل انتقضت
القسمة كلها وأعاد القسم إن لم يفت نصيب الآخر فإن
فات بحوالة سوق أو بدن كان عليه قيمته يوم القسم وقال
نحوه نحو أخبرني من أرضى أن ابن الماجشون قال إذا اقتسموا دورا
وأرضا أو رقيقا بالسهم ثم استحق بعض ما في أيديهم أو وجدوا
ببعضه عيبا فإن القسم نقض بينهم وإن كانوا قسموا على
التراضي فإنما هو عيب دخل عليه يرجع فيه بما ينكر
في الشراء لأن قسم التراضي كالبيع د قال ابن حبيب وإذا
وجد أحدهم عيبا بعد افتراق القسم فإن كان المعيب يسير وجه
نصيبه مضى القسم وإن لم يفت ما بأيديهم ويكون المعيب
بينهما ويرد الآخر ما قابل ذلك بالقيمة فيكون أيضا بينهما
وإن كان المعيب وجه نصيبه انتقضت القسمة في النصيبين
واستأنفا القسم إلا أن يفوت ما بيد الآخر فيرد قيمته
فيكون مع المعيب بينهما وإن فات بعضه رد قيمة ما فات

فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما وكذلك بعض النصيب
الذي وجد به العيب رد قيمة نصف ما فات منه
لصاحبه واختلاف الأسواق عند مالك في ذلك فوت في
جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين قول ابن حبيب في
فوت المعيب باختلاف الأسواق ليس بقول مالك وإنما هو قوله
في عوضه والعوض في القسم إنما هو كالبيوع وقد
اختلف فيه ومن كتاب ابن عبدوس قال ابن القاسم في
رجلين اقتسما دارا فبنى أحدهما حصته ثم اطلع على عيب
أن البناء فوت قال سحنون لم تحمله محمل البيع ولا محمل القسم
كأنه يقول ليس البناء فوت إذا اطلع على عيب ولكن يكون
شريكا بالبناء وتكون الدار بينهما وهو يقول إن صبغ المتاع
الثوب ثم ظهر له عيب فله رده ويكون شريكا بالصبغ
بما زاده د قال ابن القاسم وإن اقتسما حنطة ثم اطلع على
عيب فليرد قيمتها وقال أشهب يرد مثلها ثم يقتسمان ذلك
وحصة الآخر نصفين وبلغني أن سحنون قال يكون شريكا
بقيمة الطعام في الدقيق ويكون ما بقي وحصة الآخر بينهما

في الدين يطرأ على الميت بعد القسم
أو موصى له بأنه بعد القسم من المجموعة

قال سحنون في الورثة يقتسمون ثم يطرأ على الميت دين
علموا أنه حين القسم أو جهلوه فقال ابن القاسم وأشهب
يقال لهم اتفقوا على قضاء الدين وأقروا القسمة فإن أبوا

او ابا احد منهم رد القسم وبيع من التركة بقدر الدين وقسم
ما بقي. قال سحنون لا تنتقض القسمة بلحوق الدين. قال ابن
عبدوس ولا احفظ عنه اكثر من هذا وسمعت عنه
تفسيره في مسالتيهما في اقرار احدهما بدين انه يحلف معه الطالب
ان كان عدلا ويثبت الدين فان ابا المقر ان يخرج ما نابه
من الدين قيل لغيره اخرجوا ما نابكم منه ثم يباع على المقر
نصيبه فيما ينوبه من الدين. قال سحنون اذا ثبت الدين
بيمين الطالب معه او ببينة غيره لم يبطل القسم وهو
تمييز حق لمن يبيع فالدين شايع في جميع ما بايديهم
من خلا واجرا بقدر حصته من الميراث فان كان الدين يغترق
نصف التركة بيع من نصيب كل واحد نصف حقه للدين
ويتم القسم فيما بقي كما استغرق نصف انصبائهم ولا يبعض
الدين على قدر سهام المواريث بل على قدر قيمة ما بيد كل واحد
يوم البيع للدين فما وقع من الدين على كل واحد بتوصيف
على قيمة ما بايديهم اليوم بيع مما بيده بقدره ولكل واحد
ان يعطيه ما يباع عليه باداء ما ينوبه. واذا كان في
البيع من نصيب كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله
لان بعض ما بيد اخرهم احض ثمنا فليبع ما هو اخر لهما
بيد احدهم ثم يرجع على اخوته بقدر ما كان ينوبه من
الدين يوم قضاه. وقال اشهب واذا كان احد الشاهدين غنيا
فما دفع لهم في القسم والشاهد خاص بالعسر ... وكان

اذا بيع عليه عبده رجع على اخويه فيما صار لهما بثلث ما
بايديهما وكان ذلك لما احدث له العبد في اصل القسم عليه اذ
لهما ما بيد اخوته فهو منهم في شهادته ولا يغرم ولا يبعد الا
حصته فيباع من عبده بقدره فانكرها سحنون. قال ابن
عبدوس وعلى اصل سحنون لا تهمة عليه لانه عبده انما يرجع
عليهما بقدر ما ينوبهما من الدين من قيمة عبديهما يوم ا...
الدين بخلاف استغراق اكثر العبيد والعروض انه لو مات عبد
احدهم وغاب الاخر بعبده فبيع العبد الحاضر في الدين
فلو كان ذلك الاستغراق لرجع هذا في ثلث عبد الغايب
وفي الدين يرجع عليه بنصفه في اتفاق قيمتهما. وقد قال
اشهب اذا كان هذا تلفوا ما بايديهم وعدا كل واحد مصابته
من الدين فان كان بعضهم عديما وتلف المال جميع الدين مما
بيده ويرجع بما ورث ثم يرجع على اخوته بحصتهم
وهذا خلاف ما قال في مسالة الوارث المقر حين جعله فيما
شريكا لهم ولم يجعلهم هاهنا شريكا. وقد قال ابن
القاسم اذا جنا جان على ما في يد احد الورثة ثم طرا
دين ان الورثة يتبعون جميعا الجاني لانه كان لجميعهم
يوم جنى عليه. قال اشهب ان اخذ الدين من جميع الورثة
واما ان اخذ من احدهم فانما يرجع هو وحده على الجاني صار
له ذلك العبد بما يصيبه من العبد وله من الجناية بقدر
مصابته من العبد. قال ابن عبدوس هذا القول كانه جعل

الدين كالاستغراق وفي مذهب أشهب وسحنون أن رب الدين
يأخذه مما بيد الورثة وإذا أخذه منهم لم يرجعوا على
المجني على عبده بشيء ولا كن على الجاني بحصة ما يلحق فيه
الغير المجني أفض على جميع ما بأيديهم فيرجع المجني على
عبده على الجاني بما يقع مثل أن تكون قيمة المقتول يوم القتل
خمسون وقيمة كل عبد بيد إخوته مائة والدين مائتان فيبيع
الغير من الدين أن الأخوين يأخذان من الجاني أربعين وأخوهما
العشرة ولو كان كالاستغراق لرجعوا عليه أثلاثا د وقال
أشهب وابن القاسم إذا طرأ الدين وقد تلف ما بيد أحدهم وكان
حيوانا فماتت أو دورا فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه
وإن باعه أو أتلفه بسببه أو غيرها رجع عليه صاحب الدين
بدينه ما بينه وبين ما كان صار إليه وأنكره سحنون وفي
كتاب ابن حبيب مثل ما قال أشهب أن ما يضمنه يلزمه في
لحوق الدين قيمته قال ابن عبدوس د وقال أشهب في مسألة
أخرى لا يضمن الوارث الإماء إلا تلف كمن اشترى عبدا فاستحق
من يديه وقد باعه أنه إنما عليه ثمنه وإن أعتقه رد
عتقه وإن وهبه لم يتبع بشيء منه د قال أشهب والقسمة
مثل هذا قسموا بسلطان أو بغير سلطان وقاله سحنون
وتفسير قوله إن كان الدين يستغرق التركة فإن رب الدين
يأخذها وحيث كانت ويأخذ من باع الثمن إن لم يحاب في البيع وليس
له أن ينقضه وقال مالك وإن لم يستغرق الدين التركة ولم يحاب ولبس

٨٢

معروفا بالدين قسم الدين على قيمة من بقيت سلعته قائمة
وعلى الجزء الذي باع به من باع بما زاد ركه مليا أخذ منه
ومن كان عديما مليا خوص المليء ثم يرجع المليء على المعدمين
بما كان يرجع به عليهم صاحب الدين د ولو وهبوا أخرهم
أو أعتق ثم طرأ دين يستغرق التركة فليرد الهبة والعتق ويباع
في الدين وكذلك الوارث وحده يرد عتقه وإن كانت أمة
اتخذها أم ولد فليتبع بقيمتها دينا عليه وإن لم يحط الدين
بالتركة فض على جميع ما كان للأخوة ثم يباع مما وهب
بقدر ما ينوبه من الدين ونحو الهبة فيما بقي وأما العتق فيلزمه
إن كان مليا ويقوم عليه حصة الدين فيعتق كله وإن كان
معدما بيع من العبد بقدر حصة الدين وعتق ما بقي ومن العتبية
والمجموعة وكتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك فيمن ترك ألف
دينار وعليه ما يبقى بنير دين فباع وارثه بعض التركة
فالبيع مردود د قال سحنون في المجموعة لا يعجبني والبيع
تام إن كان فيما بقي ما يؤدي الدين د ومن قال مالك فيمن
حلف بحرية رقيقه ليقضين حقا عليه إلى شهر فهو منع
بيعهم ممنوع فإن باعهم وقضى الدين قبل الأجل رد بيعه
تام لأن ما عز أجله يرد بيعهم قد زال بالقضاء د قال ابن عبدوس
وروى عن مالك في الورثة يبيع بعضهم من بعض بعد القسم
أو يبيعوا من غيرهم ثم يلحقه دين أن رب الدين يأخذها وجد

بأيدي الورثة ولكن يأخذ ما اشترى بعضهم من بعض لأنهم ضمنوا
ثمنها فاتبعوا به حتى يسلفوا في الغريم وإن لم يكن عندهم شيء
اتبعوا به دينا ولا يضمنوا ما هلك من الحيوان وإن كانوا
قد استنفقوا به . وروى يحيى عن ابن القاسم في العتبية
في الميت يعد وصايا ويقسم ماله بينهم أو ينفقوا أو
يستهلك ثم طرأ دين أو وصايا فترد من يد من أخذها
قائمة أو ناقصة ولا يضمنوا ما هلك بغير سببهم إلا
أن يستهلكوا شيئا أو يكونوا اشتروا شيئا حوسبوا
به في وصاياهم فإنهم يردون ما حوسبوا به ولهم نماء ذلك
وعليهم تواه وكذلك الورثة ما أخذوا على الاقتسام
فنماؤه وتواه على الغرماء ولهم وما استهلكوه غرموا
وما أخذوه بمعنى البيع فنماؤه وتواه عليهم ولهم
ويغرمون الثمن الذي كان وجب عليهم به وما قسموا من
عروض يغاب عليها فيضمنوه إلا ما قامت بينة بهلاكه
فلا يضمنوه . ومن كتاب الوصايا لمحمد بن المواز وإذا
طرأ دين بعد القسم انتقض القسم قل الدين أو كثر
إلا أن يتفقوا على أدائه وما هلك مما يغاب عليه لم
يصدقوا فيه إلا ببينة ولا يضمنوا ما لا يغاب عليه ويصدقوا
فيه قال ابن القاسم لا يضمن الورثة ما مات أو نقص إذا نوا
في القسمة وأخطأوا بخلاف البيع لو بيع من ذلك شيء بأغله

وصي أو قاض فاشتراه بعض الورثة لضمنه بخلاف القسم
تأخر الثمن أو تقدم ولو كانت التركة عبدا فتقاووه فأخذه
أحدهم فهو بيع وهو له ضامن . ومن كتاب ابن سحنون وكتب
شجرة إلى سحنون في الدين يحكم به على الميت فيأمر الحاكم أن
يباع لذلك من أرضه بقدره ثم يأتي وارث غائب فيقول
يؤدى الدين وتأخذ الأرض فكتب إليه إذا حضر الورثة
وبذلوا قضاء الدين فلا يباع عليهم وإن غاب بعضهم
وغيبته قريبة كتب إليه حتى يعرف قوله وإن بعدت
غيبته بيع للغرماء بقدر الدين وقسم ما بقي ولو حضروا
فقال بعضهم نقضي ما علينا ولا يباع نصيبي فإن كان فيما
بقي تمام الدين ترك له وإن لم يكن ذلك بيعت كلها وقضي
الدين إلا أن يفتكها الورثة بالدين . قال ابن حبيب ولحوق
الوصية للرجل بالثلث أو للمساكين أو بعدد دنانير بمنزلة
لحوق الدين في انتقاض القسم فيما ينتقض وفي ضمان
الورثة ما يضمنونه وفي جميع ذلك

في موصى له أو وارث طرأ على ورثة بعد القسم . وقال أشهب وابن القاسم

في كتاب ابن حبيب إذا طرأ موصى له بالثلث أو وارث
طرأ بعد القسم فإن قسموا عينا قال أشهب أو قمحا
أو زيتا أو عسلا وما لا يعرف بعينه فإنما للقادم
أن يتبع كل واحد بما صار في يديه من حقه يكون شريكا

لهم بذلك. د قال أشهب ولو اقتسموا عروضا أو رقيقا
شرط كل واحد فيما بيده إلا أن يكون لو قسم سهمهم
إياها على اجتماعهم اجتمع له حقه في شيء واحد أو
شيئين وأما الدور فإن كانت من الدور التي تقسم كل
واحدة على حدة فهو مخير بين أن يشارك كل واحد أو
ينقض له القسم فيجمع له حقه وكذلك إن كانت مما
يجمع في القسم فهو مخير على ما ذكرناه. وقال ابن المواز في
موصى له طرأ على موصى لهم فهو كغريم طرأ على غرماء لا
يتبع المعدم إلا بما يتبع الملي إن كان أهل الوصايا استوعبوا
الثلث وإن بقي منه فضل مثل وصية الطارئ رجع على
الورثة فيكون فيما بأيديهم واتبع الملي منهم بجميع ما صار إليه
كغريم طرأ على ورثة وإن كان الثلث يضيق عنه وعن
الموصى لهم وقد صار إلى الورثة من الثلث شيء مثل أن يكون
الثلث مائتان وخمسون ووصاياهم مائة مائة وهم ثلاثة
فجاء وقد أخذ صاحباه مائتين فإن الذي له من الثلث خمسة
أسداس مائة فيأخذ منهما من الورثة ثلاثة أسداس ويبقى له
سدسا مائة يرجع على كل واحد بسدس مائة ولا يتبع الملي
عن المعدم. د ومن كتاب محمد بن عبد الحكم على مذهب
مالك وإذا اقتسم الورثة دارا أو غير ذلك فأقام رجل بينة
أن الميت أوصى له بالثلث أراد أن يأخذ معهم فيما اقتسموا من
العين فإن الموصى له بالثلث يكون شريكا لكل واحد فيما

صار في يديه وأما الدور والأرضون فإن الموصى له والوارث
يقاسمهم حتى يجمع له حقه إذا كانت مما يجمع في القسم
من الدور والأرضين ولا يفرق حقه

في الوارث يطرأ على الورثة بعد القسم

ومن المجموعة قال ابن وهب إذا ألحق بالميت ولد بعد موته
فله حقه في تركته وما أكل الورثة فيغرمونه وما عرف
هلاكه لم يضمنوه وما غابوا عليه وخفي هلاكه
ضمنوا له نصيبه منه قال عنه ابن القاسم يأخذ من كل
واحد بقدر ما بيده من ميراثه ولا يتبع الملي بما عند المعدم
قال أشهب مثله وقال سحنون بخلاف الدين إن كان ميراثه العشر
شرك هذا بعشر ما في يديه وإن باع أخذ منه عشر الثمن
وما تلف بغير سببه لم يضمنه ويضمن ما أكل أو لبس. د
قال ابن المواز قال ابن عبد الحكم اختلف في الوارث يطرأ على
الورثة فقيل هو كغريم طرأ على غرماء لا يتبع الملي بما صار
إلى المعدم وكالموصى له يطرأ على الموصى لهم قاله ابن
القاسم عن مالك ورواه وقاله أصبغ وقال ابن عبد الحكم غير
هذا وهو قول أشهب أن الطارئ يقاسم من وجد من الورثة
مليا ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما ثم يتبعان
باقي الورثة فمن أيسر دخلا معه وساووه هكذا حتى
يعتدلوا. قال محمد وإن ترك امرأته وابنا فأخذت المرأة الثمن
والابن ما بقي ثم طرأت زوجة أخرى فوجدت صاحبتها عديمة

وللابن جعل فليرجع على الابن بثلث خمس ما صار اليه و
هو جزء من خمسة عشر مما في يديه لان له اربعة عشر من
ستة عشر ولكل واحد من الزوجين سهم ثم يرجعان على
الزوجة بنصف ما اخذت فكلما وجدا عندها من ذلك
اقتسماه على خمسة عشر حتى يستويا ولو قالت
الطارئة لما قدمت قد صار الي ميراثي فيكون كقولها
قد تركت لكما ميراثي لا حاجة لي به وينتقض القسم فيقتسما
على خمسة عشر جزءا للابن اربعة عشر ولهذه جزء ويعلم
انه قد صار لهذه الطارئة مثل ما اخذت هذه الزوجة من
الابن فيصير ذلك على ستة عشر سهما فيقسم على العدد
قال ابن القاسم ولو هلك وترك ولدين وعبيدا فاخذ كل واحد
عبدا بالقسمة او بتراض ثم مات احد العبيد ثم قدم اخ
ثالث فالقسمة باطل ويكون العبد الباقي بينهم اثلاثا
ان كانا اقتسما وهذا الذي حكى محمد عن ابن القاسم
خلاف ما قال سحنون وخلاف ما ذكر مما بني عليه القسم
من قول مالك في الثلاثة اعبد استحق احدهم بعد القسم
قال محمد ولو كان صار لكل واحد عبده فباعه من اجنبي
بثمن معلوم او من رجل ثم اتى الثالث كانت مصيبة نصف العبد الميت
بين الثلاثة اخوة وكانت مصيبة نصفه المشترى من
مشتريه ثم يكون نصف العبد الحي الذي وقع عليه و
النصف الذي لم يقع عليه يكون للاخوين في انقاض بيع.

مضى بثمنه منه بالخيار وقال محمد بل الطارئ وحده الذي له
الخيار في انفاذ بيع مصابته منه وهو نصف ثلث العبد فان
ابى فرده رجع بثمنه على من قبضه ويكون نصف الميت
المشترى منه مصيبته من المشتري له وحده ويرجع الاخ
الطارئ بثمن ما يستحقه من هذا النصف المبتاع على
اخيه الذي باع ثم يكون بالخيار في العبد الحي فان شاء
اخذ ثلثه كله سدس وقع عليه بيع وسدس لم يقع
عليه بيع فيرجع هذا على الذي مات العبد بيده بثلث
ما كان يرجع اليه في ثمن العبد القائم ومن الواضحة قال
واذا طرى وارث على ورثته بعد القسم بخلاف الدين يطرأ
او موصى له بطرأ عليهم فان كانوا قسموا عينا او ماشية
قسموها على الملك ينتقض القسم بقدوم الوارث وليرجع على
كل وارث بما كان ينوبه مما اخذ لو كان هذا حاضرا وما
هلك بايديهم بفعل منه او بموت او بجائحة فذلك سوا
وهو ممن كان في يديه ويضمن للقائم حصته منه
لان القسم لم ينتقض ولا ينتفع الملي بما على المعدم وان كان
ما قسموه دارا او دورا وتمرا او ارضا او عروضا مما
كانت فان القسم ينتقض لانه لا يلزمه ان ياخذ من كل
وارث حصته مما في يديه فينتقض عليه سهمه ويجتمع
له ولكن ينتقض القسم ويصير كانما مات او هلك بغير
سبب من كان في يديه من جميعهم ضمانه وما بيع او تصدق

فهو رد وإلا أن يقع بالقسم الثاني في سهم البائع له
أو المتصدق به فيمضي للمشتري والمتصدق عليه
واحتج بمسألة مالك في الثلاثة أعبد يستحق أحدهم
ويموت الآخر وقد ذكرناها وصفة القسمة فيما لم ينتقض
فيه القسم ومن مما لا يغاب عليه

في الميت يدع زوجة حاملا هل يعجل القسم أو له ربع قد عقد فيه كراء

من العتبية قال ابن القاسم عن مالك في الميت يدع زوجته
حاملا هل يقسم ماله قال لا تقسم تركته حتى تضع قيل
فإن لم يعلم هل بها حمل يتربص بها حتى تحيض قال وسمعته
ثم سئل عن امرأة أبطت حيضتها قال فلا يقسم الميراث
حتى يستبين حملها قيل حتى تستبرأ قال ليس حتى تستبرأ
ولكن يستبين ما حتى تظهره قال أبو زيد عن ابن القاسم فيمن
عقد في دار كراء سنة ثم مات بعد مضي شهر أو شهرين
فأراد ورثته القسم قال الكراء ماض ولهم قسمتها و
يعرف كل واحد منهم ما يصير له إذا كان لا يضر ذلك
بالمكتري ولا يضيق عليه شيئا ولكل واحد أن يبني ما
يصير له إن لم يضر بالمكتري وليس لهم إخراجه حتى تتم
سنته

في أجر القاسم وشهادته وكيف أمر القاضي بالقسم وإنفاذه له

من العتبية قال ابن القاسم في سماع عيسى كره مالك ما

يجعل للقسام مع القضاة في قسمهم وحسابهم ولم
يكن خارجة بن زيد ومجاهد يأخذان في ذلك أجرا
قال ابن القاسم وذلك رأيي ولينظر الإمام رجلا
يرضاه يقيمه لذلك ويجري له عطاء مع الناس كما
يجري للقاضي وغيره ممن يحتاج إليه المسلمون قال
ابن حبيب إنما كرههم لأن ذلك يأخذونه من أموال اليتامى
وغيرهم وأما إن أجرى لهم من بيت المال فلا بأس به
وكذلك كلما يحتاج الناس إليه وفي قسم غنائمهم
قال فإذا أجرى له عطاء من بيت المال أو من الفيء لم يحل
له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا لأنه كالقاضي المرزوق
فإن لم يجر المرزوق فلا بأس أن يأخذ منهم ولو قسم احتسابا
كان أفضل له وقد أجازه مالك له ولكاتب الوثيقة ويكون
الأجر في ذلك على عدد رؤوسهم لا على أنصبائهم وإن لم يأخذ
منه المال الذي كان على يديه كواحد منهم في غرم أجر
الوثيقة لا يتولاه ولهم قال مالك وكذلك لو كلفت
القسمة أحدهم وأبى الآخرون على الرضى فعلى الآبي والطالب
أجر القاسم سواء قال وإذا قسم بين ورثته بأمر القاضي
ثم انفرد لك القاضي فأشهد به ثم اختلفوا أو نزع بعضهم
أو كليهما وزال عن صاحبه ولم يحفظ البينة ذلك فاحتاجوا
إلى شهادة القاسم فإن كان من الحاكم فهو أمره بذلك
فشهادته ونحوه في ذلك جائزة إذا كان الحاكم يعلم

ويذكر الا انه امره بذلك يوم يبعثه فليمض شهادته وحده
عليها وصف وقاله ابن الماجشون وكذلك كلما لا
يباشره القاضي من الفعل والقسم والاحلاف والكتاب
والنظر الى العيب وشبهه مما هو من معقول القول فيه
عنده لان فعله في ذلك كفعله كانوا مرضيين فيه او
غير مرضيين فيه قال ابن حبيب وان لم يكن هذا
الحاكم هو امر القاسم بقسم ذلك وانما امره من قبله
درج من الحكام او قوم تراضوا على قسمه فلا يجوز
فيه شهادة القاسم اصلا ولا بد من تعديل سواء ان
القاضي امره بذلك وانه بعد ان قسم بعده القاضي
او ان الورثة تراضوا به والزموا انفسهم قسمه بعد ان
قسم وكذلك العاقد والمحلف والكاتب والناظر الى
العيب لا تجوز شهادتهم عند غير الذي امرهم في الذي
امرهم به لا وحدهم ولا مع غيرهم بحال كما لا تجوز شهادة
القاضي المعزول فيما يذكر انه حكم فيه لا وحده ولا مع
غيره وقاله ابن الماجشون وهو تفسير قول مالك ~ ومن
كتاب ابن سحنون عن ابيه واذا شهد قاسمان على ما
قسماه بامر قاض او بغير امره فان كل انسان ممن قسما
بينهم قد استوفى نصيبه فلا تجوز شهادتهما لانهما شهدا
على فعل انفسهما ~ قال ابن حبيب ولا يامر القاضي بالقسم
الا القاسم المامون المرضي عنده البصير بما يتكلفه فان كان

اثنين فهو افضل وان لم يجد الا واحدا فهو يكفي واذا
اتاه فاعلمه انه قسم واتاه بصفته فما فعل جاز للقاضي
قبوله منه والا شهادة عليه اذا راه صوابا واقر به
اكابر الورثة ولم يدعوا بشيء يبطل لهم فيه فليمضه
على الصغير والغائب بقول القاسم وحده وليس بمعنى
الشهادة بل هو بمعنى المعونة له على امره وبعض القضاة
يبعث قاسما لا يعرف حاله ويامر من يرضاه ان يحضر
معه ومنهم يجعلون امر القسم فهذا اخطا ممن يفعله لان من
معه لا يدري في صواب القاسم من خطائه وعدله وجوره
شيئا وانما يشهدهم على فعله وهم لا يعلمون من ذلك
غير قوله فشهادتهم انهم حضروا القسم على ما كتب لا
ينبغي ولا يقبلها القاضي ولا ينبغي للقاضي ان يامر
القاسم المرضي ان يشهد على ما قسم حتى ياتيه به مكتوبا
وينظر فيه فان راه صوابا سال الاكابر عن عمله
فان اعترضوا فيه نظر فيه والا امضاه

في القوم يقتسمون الدار ولا يذكرون مجرى مائها وكيف ان وقع خطا او غلط في القسم من كتاب ابن حبيب

وسالت مطرفا عن قوم اقتسموا دارا ومجرى مائها في
ناحية منها فصارت تلك الناحية في سهم احدهم
ولم يذكروا المجرى قال ان لم يذكروا المجرى عند القسم

انتقض القسم ثم يقسم على بيان من ذكر يحيى كل سهم
الا ان يصطلحوا بالتراضي فيمضي القسم الاول وكذلك
ان لم يذكروا ابواب الدار في وقت القسم وقد وقع في
نصيب احدهم فانه ينتقض القسم ويؤتنف على بيان او
يشترط ذلك في اول الوقت فيمضي على الشرط ان كان
لكل واحد مفتح لبابه ولجدارها به في نصيبه مضى ذلك
وان لم يتيسر ذلك فليؤتنف القسم وقاله كله اصبغ د
قال مطرف واذا اخطأ في قسمه القسام للارض غلطا او خطأ
فليفسخ القسم ثم يعاد ولا يعدل بينهم ويغرمون عليه
وكذلك لو لم يقع الغلط الا في نصيب احدهم لا غير
القسم ما لم يفت ذلك ببنا من الذي وقع ذلك في سهمه
فان فات فليرجع بقيمة ما نقص من سهمه مالا فان لم يبن
ولا كن باع فان وقع ذلك في سهمه فان فات فليرجع
لم يبن المبتاع رد البيع وفسخ القسم وان بنا المشتري رجع
المنقوص السهم على البايع بقيمة ذلك مالا فان لم يجد عنده
شيئا رجع به على المشتري مالا ايضا ورجع به المشتري على
البايع يجده منه قلت فلو كان غير الذي وقعت الزيادة
في سهمه بنا قال ينتقض القسم فيما لم يبن وفي السهم الذي
فيه الزيادة كما فسرت لك وما فات بالبناء مما لم يقع فيه
الغلط مضى لصاحبه وقال اصبغ مثل ذلك كله ه
تم كتاب القسم بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد

٨٨

الجزء الاول من كتاب الوصايا
في الحض على الوصية وذكر التشهد
فيها ومن كره للمقل ان يوصي بصدقة

قال ابو محمد عبد الله بن ابي زيد فمن كتاب ابن حبيب وغيره
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء
يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة قال
نافع فكان ابن عمر يكتب وصيته ثم يترك ذلك وقال ما
عندي ما احدث فيه وصية رباعي حبس وخابي صدقة
وما كان من شيء جعلته فقد نفذته فلما احتضر قال قد كنت
اصنع في الحياة ما الله اعلم به واما الان فلا ارى احدا احق به
من هولاء وكذلك قال حاطب بن ابي بلتعة لعمرو ذكر من
فعله في الصحة في ماله د ومن غير كتاب ابن حبيب ان
سعيد بن المسيب لما قيل له في المحنة اعهد عهدك قال
لست ممن يوصي بامره الرجال ما كان في مثل امر فقد احكمته
ونحو هذا د قال غيره واما من عليه تباعة او ما يترك فيه
من كفارة او غيرها من زكاة او غير ذلك مما يوصي فيه
فواجب عليه ان يوصي بذلك وانما يرخص في ترك التطوع
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد الثلث والثلث كثير
انك ان تذر ورثتك اغنياء خير الحديث ه ومن كتاب ابن
حبيب قال علي بن ابي طالب لمريض ذكر له الوصية لا توصي
انما قال الله سبحانه ان ترك خيرا وانت لا تترك الا اليسير دع

مالك لبنيك د وقيل لعائشة أيوصي من له أربع مائة دينار
وله عدد من الولد فقالت ما في هذا فضل عن ولده وقيل
لميمون بن مهران أن فلانا مات وأعتق كل عبد له فقال يعصون
مرتين يبخلون به وقد أمروا بالإنفاق فإذا صار لغيرهم أسرفوا
فيه د قال عمر الثلث وسط لا بخس ولا شطط د قال
ميمون بن مهران لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع وبالربع أحب
إلي من الثلث من أوصى بالثلث لم يترك شيئا د قال ابن القاسم
عن مالك في العتبية وكتاب ابن المواز والمجموعة قال كان من
أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من
شأن الناس بالمدينة وإنه ليعجبني وأراه حسنا ورواه عنه أشهب
قال أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهدوا ولم يتشهد
قد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وذلك
قليل د قال أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة وكتاب
ابن المواز قيل له أن رجلا كتب في ذلك أومن بالقدر خيره وشره
حلوه ومره قال ما أرى هذا إلا كتب الصفرية والإباضية قد
كتب من مضى وصاياهم ولم يكتبوا مثل هذا د قال ابن حبيب
قال ابن سيرين كانوا يكتبون هذا ما أوصى به فلان بن فلان أوصى
شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله
وأوصى أهله من بعد موته بتقوى الله العظيم وأن يصلحوا ذات
بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مومنين وأوصاهم
بما أوصى به إبراهيم بنيه إلى قوله وأنتم مسلمون ه ه ه

ذكر وصية المولى عليه والصبي والمجنون والمرتد ووصية المولى عليه بما أدان أو تعدى وذكر تدبيره

من كتاب ابن المواز قال مالك وأصحابه تجوز وصية الصغير
إذا عقل ما يوصي به مثل ابن تسع سنين وشبهه قال ابن
حبيب قال ابن شهاب في الصبي والصبية إذا عقلا
الصلاة جازت وصيتهما د قال أصبغ وحده إذا عقلا
ما يفعلان د ومن المجموعة قال عبد الملك تجوز وصية اليفاع
قال عنه ابن وهب وأشهب في كتاب ابن المواز وتجوز وصية
ابن عشر وتسع د ومن المجموعة وتجوز وصية الأحمق
والسفيه وتجوز وصية المصاب في حال إفاقته د قال
عبد الملك تجوز وصية المجنون في إفاقته لأنه تجوز
شهادته في تلك الحال إن كان عدلا د قال ابن كنانة تجوز
من وصية المولى عليه وتدبيره وما لا يقع عليه إلا بعد
موته وإنما يمنع في حياته من ماله إلى رشده ليأخذه فإذا
جاء الموت لم يمنع من خير يفعله في ثلثه ولو منع لكان
توفيرا على وارثه ممن أحق من الوارث بالثلث د ومنه ومن
كتاب ابن المواز أشهب عن مالك وإذا أدان المولى عليه
ثم مات لم يلزمه ذلك كالحجر إلا أن يوصي به وقد بلغ الوصية
فيجوز في ثلثه د قال ابن نافع عن مالك مثله في المجموعة
قال ابن كنانة كما يجوز في التطوع يوصي به كذلك يجوز

على وجه القضاء في ثلثه ويبدا على وصاياه وان كان انما
سمى ذلك الدين ليقضى من راس ماله ولم يجعله في ثلثه لم
يجز ذلك على ورثته . قال عبد الملك وان دبر السفيه خادما
عالية الثمن لم يجز تدبيره ، ويجوز في قليلة الثمن واما تدبير
مولى عليه بلغ الحلم فلا يجوز بخلاف وصيته . قال اشهب لا
يجوز تدبير المولى عليه ويبطل ذلك وان نفذ العتق في يديه
حتى ولي نفسه . قال ابن القاسم له تدبير عبده في المرض فاذا
صح بطل ذلك . قال اشهب في صبي اوصى الى غير وصيه ان
يفرق ثلثه فلا يجوز وصيه ايصاء الى غيره ، ومن ذلك لو كان لا
زيادة غيره ، تفرقة ثلثه . قال ابن نافع عن مالك في يتيم امر رجلا
ان يضرب غلاما له فضربه وهو يقول له اضرب اقتل فيما ذكر به
حتى قتله قال يضمنه الضارب قيل فان اوصى اليتيم حين احتضر
ان يعتق عنه وصيه رقبه فيما ركب من الغلام قال لئن سمى ان
ذلك عن ضرب الغلام فهو مبدا على الوصايا ، وان لم يسمه لذلك لم
يبدا . قال ابن حبيب قال اصبغ فيمن ارتد وقد اوصى بوصايا
ثم قتل او مات في ردته بوصايا ، فباطل عاد او راجع الاسلام
ثم مات فان كانت تلك الوصايا مكتوبة جازت كلها
والا لم تجز وكذلك لو اوصى بها وهو مرتد وهو كالمريض اذا
صح ثم مات

فيمن كتب وصيته عند سفره او في مرضه او اشهد بها بغير كتاب ثم قدم او افاق وكيف ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او سفري او قاله او قال في سنتي هذه

من كتاب ابن المواز والعتبية . قال ابن القاسم عن مالك واذا قال
او اشهد بغير كتاب ان مت من مرضي هذا او سفري هذا
فعبدي حر ولفلان كذا ثم قدم المسافر وبرئ المريض ثم مات
فذلك باطل وان كان ذلك في كتاب بيده او بكتاب عند
غيره ثم اخره فهو باطل الا ان يترك الكتاب الذي عند غيره
فلا ياخذه حتى يموت فهو نافذ وروي ان الحجر عن ابن القاسم
واشهب وعلي وابن نافع عن مالك اذا اوصى ان مت من مرضي ثم
صح ولم يغير وصيته حتى مرض مرضا ثانيا فمات وقد اقر
وصيته بحالها انها نافذه ، قال عنه ابن القاسم في العتبية
فيه وفي السفر واذا قدم من ذلك السفر او افاق من ذلك المرض
ثم مرض بعد حين فمات فيتوخر وصيته تلك ولم يذكرها الا ان
باجازه ، ولا تغيير فالمعنى نافذه ، وقال عنه في كتاب اخر لا يجوز
الا ان يكون بيد غيره . قال سحنون هذا احسن قال عنه ابن
القاسم فيه وفي المجموعة وان اوصى باخرى جازتا الا ان
ينقص في الثانية شيئا من الاولى فان اوصى في الاخرى لرجل بمثل
ما اوصى له في الاولى فانما له ذلك مرة واحدة . قال ابن كنانة في
المجموعة في الموصي في مرضه او سفره يقول ان مت من مرضي
بغير كتاب ثم صح او قدم ثم مات بعد ذلك فذلك باطل وان كان
بكتاب اشهد فيه ثم لم يخرقه ولا محاه ولا اشهد على تغييره
حين افاق او قدم فهو نافذ . وقال اشهب ان مات من مرض اخر

جازت الوصية لان فيها ان مت من مرض هذا فلما اقرها
في المرض الثاني فكانه عنا، وسوا قال ان مت من مرضي
هذا او في مرض وكذلك في السفر اذا مات في سفر اخر
فان مات في غير سفر او مات ذلك المريض في غير مرض
فذلك باطل وكذلك قال اشهب في كتاب ابن المواز وقال
ورواه عن مالك د قال ابن القاسم واشهب واذا كانت
مبهمة جازت وان كانت عنده اذا اشهد عليها د قال
اشهب في المجموعة يعني في التي يذكر فيها ان مت في
مرضي او سفري والاستحسان غير القياس فانه ان مات في
غير سفر ولا مرض انما تنفذ اذا لم يغيرها لما علم ان ليس
قصد الناس في ذكر السفر والمرض تخصيص ذلك الا
ترى لو كتب من سفر في هذا فيعنه الموت قبل سفره فانها
نافذة د ومن العتبية وكتاب ابن المواز ذكر ابن القاسم
عن مالك اذا كتب ان مت من مرضي هذا او سفري ثم يفيق
او يقدم ثم يمرض فيموت فتوجد وصيته انها نافذة لان
اكثر وصايا الناس عند سفر او مرض ثم يزول ذلك
فيبقى توصيته انها موضوعة بيدها فهي نافذة قال
ابن المواز يعني والله اعلم انها كانت بيد غيره فاقرها
لقوله موضوعة د قال سحنون في المجموعة رواية عنه
اخرا الحسن وابن ان كانت عنده فهي باطل وان كانت عند
غيره فهي جازت قال في الكتابين قال عنه ابن القاسم ايضا

وكذلك لو قال فيها ان مت من مرضي هذا او قال فيما بيني
وبين سنة فيموت بعد البرء او بعد الاجل فهي نافذة
ان لم ياخذها ممن هي بيده د قال ابن المواز قال ابن عبد الحكم
ومثله الحامل تقول ان مت من حملي هذا ثم يموت من غير حمل
او من حمل ياتي ويموت الرجل في سفر ياتي او مرض ياتي او في
غير سفر ولا مرض فان كانت بيده بطلت وان كانت بيد غيره
نفذت د ومثله الحامل في العتبية من سماع ابن القاسم
ايضا د ومن المجموعة روى علي عن مالك فيمن كتب في وصيته
ان مت من سنتي هذه فعاش بعدها شيئا ثم مات ووصيته
بتلك بيده لم يغيرها ولا احدث غيرها انها نافذة جائزة قال
ابن حبيب قال اصبغ في حامل جاوزت ستة اشهر بمرض مرضا
من غير حملها فيوصي بوصايا ثم افاقت ثم ماتت من نفاسها
قال لا تجوز وصاياها تلك الا ان تكون كتبتها واخرت
الكتابة حتى ماتت فلتنفذ ولو كان مرضها الاول من سبب
حملها فوصاياها جائزة كتبتها او لم تكتبها ان ماتت من
نفاسها لانه مرض واحد

فيمن اشهد على وصيته واقرها عنده
او عند غيره وكيف ان طبع عليها
وكيف ان قراها او لم يقراها عليهم

من العتبية وكتاب ابن المواز روى اشهب عن مالك فيمن
طبع في اخر وصيته د قال للقوم اشهدوا علي بما فيها ولم

ولم يقرأها ولا علموا ما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات
فإن لم يشك الشاهد في الطابع فليشهد وإن شك فلا
يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده، قيل فلا يشك في الخاتم
وقد غاب عنه قال إن شك فلا يشهد قيل وإذا دعا بوصيته
من عند أهله فأشهد قوما على ما فيها ولم يقولوا له اقرأها لما
فإنما كانت عند أهله قال ليس عليهم ذلك وليشهدوا
قال ابن المواز قال أشهب ذلك جائز كانت مختومة أو منشورة
قرأها عليهم أو لم يقرأها ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة
فليس بشيء حتى يقول إنها وصيتي وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها
وكذلك لو قرؤوها وقالوا نشهد أنها وصيتك فقال نعم أو
قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز. ومن كتاب ابن المواز
قال بعض ملكنا وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا بها إذا مات
وعرفوا الكتاب فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على
ما فيها وكذلك لو أشهدهم عليها مطبوعة إذا عرفوها
قال ولو انفتحت فوجد فيها محوا بعد ما قبله ولا ما بعده
لم يضره إن كان محل بعض الوصية المغيرة فذلك الشيء
لا يجوز إلا أن يعرفوا المحو ولو وجدوا بخلاف بعينه لهم فلا
يشهدوا عليه إلا أن يكونوا طبعوا عليها وعرفوا خواتمهم
فأحلوهم ما تحملوا. قال أشهب عن مالك ومن شك منهم
فلا يشهد إذا لم تكن الوصية عنده حتى يتبين أنه خاتمه
بعينه لم يفض وكان الناس قديما يجيزون الخواتم في كتب

القضاة وغيرها ثم حدث الإشهاد على الطابع وأجوزهم
عندي شهادة الذي الوصية في يديه والآخرون يشهدون
بما بلغ علمهم ويحملوا ما تحملوا وقال أيضا أما الآخرون فلا
أدري كيف يشهدون وكذلك روى ابن القاسم عن مالك
كما روى أشهب من أول المسألة. ومن المجموعة ابن القاسم
عن مالك في الميت توجد وصيته في بيته بخطه ويشهد
عدلان أنه خطه فلا يجوز ذلك حتى يشهد بهم عليها وقد
يكتب ولا يعزم وكذلك في العتبية قال في المجموعة وإذا
أشهد جازت كانت بيده أو عند غيره. ومن العتبية قال
أصبغ عن ابن وهب في امرأة دعت قوما إلى وصيتها مكتوبة
فقالت اشهدوا على ما فيها لي وعلي وقد أسندتها إلى عمتي وما
بقي من ثلثي فلعمتي ثم ماتت ففتح الكتاب فإذا فيه أن ما في
ثلثي للفقراء والمساكين والأرامل قال فليقسم الثلث بين العمة
وهذه الأصناف قال أبو محمد يريد فللعمة نصفه [illegible]
ولهذه الأصناف نصفه وقال ابن القاسم مثله. قال ابن
المواز قال أشهب عن مالك في مريض حضره قوم فقالت امرأته
أنه أوصى في بقية ثلثه أن ينفق منه على بني فلان كل
شهر كذا وهو يسمع ووصيته حاضرة ولم يدفع ذلك
فيها وقد كان قرؤوها عليه وأقر بها ثم مات فلا يجوز الذي
قالت ذلك لأنه رد ذلك إلى الورثة إلا ما يصيب الزوجة
من بقية الثلث يعزل ذلك فينفق على من أوصت له في كل شهر

كما قالت وفي الباب الذي يلي هذا تمام القول في الوصية تكون بيد الغير.

فيمن قال وصيتي عند فلان فصدقوه، أو قال فما أوصيته فما قال فأنفذوه، أو قال يجعل فلان ثلثي حيث يراه الله. من العتبية

وكتاب ابن المواز وابن عبدوس قال ابن القاسم عن مالك فيمن قال عند موته وصيتي عند فلان فأشهدوا على ذلك، وفي كتاب ابن المواز فأشهدوا على ذلك فلما مات أخرج الرجل وصية فيها عتق وغيره، قال من خطه، وأتبين من ذلك أن كتب وصيتين وجعل في كل رجل واحدة، فإذا أخرجاها جازتا إن لم يعلما، وفي رواية ابن وهب في المجموعة في الوصية الواحدة بيد الذي ذكر قال مالك على ما ذا أشهد موتاه لا أشاهدا واحدا وإنما يجوز في الوصايا دون العتق ثم قال بعد ذلك أراها نافذة، وقاله أشهب.

وقال ابن القاسم في هذه الكتب عن مالك قال فيمن قال قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها فأخرجها الرجل بعد موته ولا بينة فيها غير البينة على قوله هذا قال إن كان الذي هي بيده عدلا نفذت، وقاله ابن القاسم. ومن العتبية قال سحنون ينفذ كان الرجل عدلا أو غير عدل. ومن كتاب محمد وقال ابن القاسم وكما لو قال قد أوصيت بوصايا أعلمت بها فلانا فأنفذوا ما قال إنه

فنفذ ولو قال كنت أعامل فلانا وفلانا وفلانا فما ادعوا علي فصدقوهم قال فليعطوا ما ادعوا بلا يمين. ومن المجموعة وكتاب محمد قال ابن القاسم وأشهب وإذا قال قد أوصيت بثلثي فلانا وأخبرته بوصيتي فصدقوه فهو مصدق. وقال أشهب فإن قال إنما أوصى بالثلث لي ولابني فهو مصدق لأن الميت أمر بتصديقه وليس مثل الذي شهد لابنه ولا مثل الذي يوصي إلى فلان أن يجعل ثلثه حيث يرى فيجعله لنفسه أو لابنه فهذا ليس له ذلك لأنه يوصى إليه ليجتهد فلم يجتهد ولو أعطى لابنه وأقاربه كما يعطي الناس حسب الاستحقاق لجاز وأكره أن يأخذ منه شيئا لنفسه فإن فعل حسب استحقاقه لم أخرجه منه، وقاله ابن القاسم وقال فإن قال لولدي أوصيته جعلته كشاهد له، وكمسألة مالك في إذا قال فلان يجعل ثلثي حيث يرى قال محمد وقال مالك في هذا أنه لا يأخذ هو منه وإن كان محتاجا وإن أعطى ولده وكان لذلك موضعا جاز. قال ابن عبدوس وروى عن مالك في الذي أوصى يجعل ثلثه حيث يراه الله لا يجبر أن يعطي ذلك لأقارب الميت ولكن يعطيهم كما يعطي الناس. قال مالك وإذا كان قد علم حيث أوصى يجعل ثلثه حيث أراه أنه أراد أن يرده على بعض الورثة فلم يجز ولترجع كله ميراثا. وقال علي عن مالك فيمن أوصى امرأته أن تجعل ثلثه حيث أراها الله فلم تفعل حتى هلكت.

على

واوصت بثلثها ولم تذكر وصيه زوجها قال فليامر
القاضي من يوصي ويضع ذلك حيث يرى ان الميت كان
اراد ان يوضع فيه د ومن كتاب ابن المواز والعتبيه ابن
القاسم عن مالك في الموصى اليه بالثلث يجعله حيث اراه
الله قال يجعله في سبيل الخير وان قال الموصي حيث شئت او
حيث احببت فصرفه الى اقارب الموصي او اخوته فلم يجز ذلك
الورثه فليرد ذلك ميراثا وقاله ابن القاسم في العتبيه قال
ويقال له اتق الله واجعلها في غيرهم فان ابا رجعت ميراثا
ان لم يجزها الورثه ولا يجبره السلطان ان يجعلها في سبيل
الله وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز ينظر فيما فعل فان
كان من وجه ما يتقرب الناس به وكان في حاجه فلينفذ وان
كان في غير ذي حاجه لم يجز لان الميت انما قصد وجه الصدقات
ومن الكتابين وعن ابن القاسم وعن امراه اوصت اليها
ان تخرج بعض الثلث في اشياء وباقيه حيث اراها الله
فجعلته فاحتاجت الوصيه هل تاخذ من تلك البقيه قال
مالك لا تاخذ منها شيئا د قال ابن حبيب عن اصبغ فيمن اوصى
لرجل ان يجعل ثلثه في افضل ما يراه واقربه الى الله سبحانه
هل يعتق به رقابا قال ان سال عن ذلك قبل ان يفعل رايت
الصدقه خيرا له د وقال مالك الصدقه افضل من العتق د
وروي ان النبي عليه السلام قال الصدقه شيء عجيب وصح انه
يبقى في العتق الولا لورثته ولو حتى فعل وانفذه لم يرد كان عتقا او غيره

قال والعتق احب الي من الحج وان كان ضروره ولو كان
حيا كان الحج اولى به د قال اصبغ وهذا الاستحباب
فيما يتطوع به اهل الميت عنه فاما في وصيته لو
اوصى بعتق بعينه وبحج لبدي بالعتق عليه وان كان
ضروره وقد اختلف فيه قول ابن القاسم ويبدا الحج في
الرجل الصروره على عتق بغير عينه وعلى الوصايا وان
كان الحج تطوعا فاله مع العتق بغير عينه والوصايا
والوصايا وقد قال ايضا اصبغ كان ذلك على التحاص
الا في العتق بغير عينه بعينه

في الوصي هل يكشف عما انفذ من عتق وغيره وعما بيده

من العتبيه ابن القاسم عن مالك وذكره ابن عبدوس من
روايه ابن وهب وابن نافع وهو في كتاب ابن المواز فيمن
اوصى بعتق وبشيء في السبيل وغيره ذلك قال في العتبيه
بعتق وبان يحمل عنه في سبيل الله قال في هذه الكتب
فاسند ذلك الى الوارث فطلب باقي الورثه ان ينظر في ذلك
فان كان الوصي وارثا فليس في الورثه ان ينظر في ذلك ويكشف
عنه الوصي وان لم يكن وارثا فلا يكشف عن شيء الا عن
ما يبقى للوارث نفعه من العتق الذي لهم ولاوه زاد ابن نافع
عن مالك في المجموعه الا ان يكون الوصي سفيها مارقا
فليكشف عن ذلك كله مرب ووصي لا ينفذ من الوصيه

شيا وكذلك في كتاب ابن المواز عن مالك وقال فان لم يكن
الوصي وارثا ولا سفيها فليس للورثة كشفه الا عن العتق
وفي العتبية رواية اشهب عن مالك مثل ما روى ابن وهب
وابن نافع سوا وقال فان كان الوصي متهما فلا ياخذ من ذلك
شيا ومن المجموعة والعتبية روى اشهب عن مالك وقال مالك
اذا اوصاه ان يضع ثلثه حيث اراه الله فيفعل فاراد الورثة
كشفه حيث وضعه وقالوا انك لم تنفذه فان كان الوصي
وارثا فذلك لهم وعليه البينة بانفاذه والا ضمن قال عنه ابن
القاسم لنا في الورثة ان يقوموا ويدخلوا معه حتى ينفذ ذلك
قال في الرواية الاولى وان لم يكن الوصي وارثا فلا يعطي منه
قرابته الا بوجه الاجتهاد ولا يكتم عن الورثة ما يفعل ويعرف
ما قدم من ذلك وما كان قريبا ولبعضهم والغريب لان ما قرب
يعرف ويذكر ولا يكلف ذلك فيما قدم ومما اغفلوا ذلك
ومن العتبية رواية ابن القاسم عن مالك نحوه في الوارث
وغير الوارث على ما تقدم سوى قال ولا ياخذ منه لاقاربه
وخاصته الا ان يكون لذلك وجه وليس له ان يكتم
عمله عنهم ولا يمين عليه في ذلك قال في كتاب ابن المواز
وقال اصبغ قال الا ان يكونوا صغارا فعليه اذا كبروا
ان يعلمهم لان ذلك من الحظ لنفسه والحجة لها ولو كان
بعضهم كبارا فيفعل عند ذلك حتى يكبر الصغار فلا
كلام لواحد منهم كما لو قام الكبار يوم العقد يوم ما نفذ

فلا قيام للصغار ان كبروا الا انه امر ظاهر قال مالك
ولا ياخذ هو منه شيا لنفسه وان احتاج قال اشهب
عن مالك ان لم يكن الوصي وارثا لم يكشف عن الصرف فيه
ولا عن غيرها الا عن العتق وان كان وارثا فلهم كشفه
على كل حال ومن العتبية من سماع ابن القاسم وعن
من اوصى بولده وبماله الى زوجته فتزوجت وخيف على
المال قال ان كانت لا باس بحالها فلا يكشف وان خيف
من قبلها كشف ما قبلها ومن ذا في باب الوصية الى غير
العدل وروى اشهب عن مالك في مكاتب اوصى اليه
سيده بولده ثم اراد الولد ان يكشفه عما في يديه
وعن ما ربح فيه ومن عند الناس ولا يامرونه قال ليس ذلك
عليه وقال له مالك اليس ما في يديك لهم معروف قال نعم
ولكن يريدون ان تعلمهم به وبما ربحت قال ليس ذلك عليه قال
له اني غلام مولد ولدت في اليمن فهل علم ذلك سيدي فاذا
كتبت شيا كتبت فلان بن فلان مكاتب فلان قال لا باس

فيمن اوصى ان فلانا مصدق فيما يذكر ان عليه من دين او قال ما ادعى فلان فاعطوه او من ادعى من كذا الى كذا فاعطوه

من كتاب ابن حبيب قلت لاصبغ فيمن قال عند موته على
دين وفلان مولاي او ابني يعلم اهلها فمن سمى انه على شيا
فاعطوه فان عثرنا عن ابن القاسم انه كالشاهد ان كان

عدلا حلف معه المدعي وأخذ فإن قال ما هذا بشيء ولا أعرفه
من قوله ولا أكثر بصر ومن جعل الميت النصرين إليه كان
عدلا أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتي عند فلان
فما أخرج فيها فأنفذوه أن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلا
من غير عدل وذلك سوى مالك فيمن يتهم عليه فهم بينه
من أقاربه ممن هو كهيئته د وروى عيسى في العتبية
عن ابن القاسم أنه كالشاهد وفي سؤاله فما شهد به
على المدين فهو مصروف فإن لم يكن عدلا أو نكل
المشهود عن اليمين فلا شيء له إلا قدر نصيبه من ذلك إن لم
يكن سفيها د قال أصبغ في كتاب ابن حبيب وهو أيضا
كقول مالك في الذي قال من ادعى علي من عشرين دينارا إلى مائة من دين
فاقضوه بلا بينة أنه جائز ولم يقل إن كان عدلا ولا يزاد
من ماله على أكثر من عشرين إذا ادعى أحد أكثر منها ولو ادعوا
جماعة من عشرين إلى ما دون ذلك قال ابن القاسم فليتحاصوا
في العشرين فقط إذا ادعى كل واحد منهم أقل من عشرين
ومن ادعى على العشرين فلا شيء له إلا ببينة وكذلك في العتبية
رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك من أول المسألة إلا
أنه قال يتحاص من ادعى العشرين فما دون في الكتابين ولا
يدخل في الحصاص من ادعى أكثر من عشرين ولا شيء له و
يعزل هذه العشرين فلا يعجل فيها حتى يعلم من يدعي شيئا
وليحكم ذلك ولا يفشي وذكرها ابن سحنون عن مالك مثلا ول

أو لما كان في عيسى قال وبعزل العشرين من رأس ماله فكل
من ادعى من عشرين إلى ما دون ذلك فيتحاصوا فيها د قال محمد بن
سحنون وبلغني عن ابن القاسم أنه قال ومن ادعى عشرين
كاملة فلا شيء له لأن يخرج إقراره على وجه التبعيض من ادعى
من ها هنا وها هنا ثم ذكر ما في المسألة ومثل ما ذكر ابن
حبيب عن ابن القاسم أن من له بينة مبدأ على هؤلاء قال ابن
القاسم في كتاب ابن حبيب ومن له بينة فهو مبدأ على
أصحاب العشرين قال عنه محمد بن خالد في العتبية من ادعى
مثل ما قال أعطي ذلك مع يمينه وذلك في كتاب ابن المواز
وقال والعشرين من رأس المال د ومن ادعى أكثر من عشرين
فلا شيء له وإن ادعى واحد عشرين وآخر عشرين تحاصا ولا
يزادا على عشرين د قال ابن حبيب قال أصبغ وأما إن قال من
ادعى علي دينا فحلفوه وأعطوه بلا بينة أو قال بلا يمين ولا بينة
ولم يوقت الذين تعامله فهذا يكون من ثلثه بخلاف الذي وقت
العشرين وكأنه أقر بالعشرين لمن لا يعرف فهي من رأس المال
وأما إن لم يوقت وأمر بتصديق كل من ادعى فهذا من الثلث
وقضى به ابن موهب قاضي سليمان بن عبد الملك قال وأما إن
قال من ادعى علي من دينار إلى عشرين فاقضوه مع يمينه بلا
بينة فهذا من الثلث بخلاف مسألة مالك الذي قال
فيها من ادعى علي من كذا إلى كذا فصدقوه وهذا الموقت هو
من رأس المال لأنه لم يقل كل من ادعوا خذ ما سمعت ومن العتبية

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن قال كنت اداين فلانا وفلانا
فما ادعوا علي فهم مصدقون قال يعطوا ما ادعوا بلا يمين
وقال مالك ايضا ولو قال لفلان علي اربعون وهو مصدق
فيما قال فادعى خمسين فانه يحلف وياخذ خمسين وكذلك
في كتاب ابن المواز ه قال اصبغ في العتبية عن ابن القاسم
واذا اوصى فقال كنت اعامل فلانا فما ادعى علي فاعطوه
فانه يصدق في معاملة مثله واراه ذكره عن مالك قال ابن
القاسم ويكون ذلك من راس ماله وليس الثلث في قلة المال
وكثرته سواء وان ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه فلم
يكن في ثلث ولا راس ماله وقال اصبغ يبطل ما زاد على
ما يشبه معاملة مثله ه ومن كتاب ابن المواز قال مالك
واذا اوصى ان يصدق شريكه فهو يعلم ما له فيها فدفع التركة
فصرفوه فرفع الى السلطان زعيما فقسمه معهم ثم اقام
عشر سنين يتقاضى كلاما فقبض فقسمه معهم ثم شكى
الورثة فارادوا تحليفه على ما قبض فانه يكشف امره
فان كان صالحا لم يحلف وان كان على غير ذلك حلف ه
قال ابو زيد عن ابن وهب فيمن اوصى ان لفلان علي شيئا هو
فيه مصدق قال سمعت ان بعض الخلفاء كتب ان يعطى ما
ادعى من الثلث فقلت ان عليه دين ولا ثلث له قال فلا شيء
له وذكر ابن المواز عن ابن وهب مثله وذكر مثله
ابن حبيب عن اصبغ عن ابن وهب في الذي قال ما ادعى

على بنوا في خالد فاعطوهم وما اقروا لي به فلا تاخذوا
منهم غيره قال فقضى ابن وهب ان يجاز قوله الى مبلغ الثلث
فيما ادعوه بغير البينة ولا يجاوزه قال ابن حبيب وقاله لي مطرف
وابن الماجشون مثله

في شهادة الوصي في الوصية والمتاع وشهادة من اوصى له فيها بشيء وفي الوصية يقوم عليها شاهد واحد وهل ينفذ الوصي ما علم من دين او وصية

من العتبية روى ابن القاسم عن مالك فيمن اسند وصيته
الى ثلاثة نفر مع امراته واحدهم غايب فشهد الحاضران
على وصيته ومن اوصى لهما فيها بشيء قال ان كانا فيما لا
يتهمان عليه جازت شهادتهما ان كانا عدلين ومن كتاب
ابن المواز قال مالك وان شهد وصيان ان الميت اوصى الى فلان
معهما فذلك جائز ه قال اشهب فان لم يقبل لم يكن ذلك
عليه الا ان يكون في شهادتهما انه قبل وهو ينكر فينظر
فان تبين انهما ارادا التخفيف عنهما فيما لا يقدران عليه
ويكرهاه لم تجز شهادتهما وان لم يتبين جازت وكان
وصيا معهما وان كره قال عنه اشهب لا تجوز شهادة
الوصي لمن يلي عليه وقال ايضا اذا كان في شيء يجره اليهم
وقال ايضا فيما يجر الى نفسه قال محمد يريد مما لو حكم به
كان هو القابض له ورواه ابن القاسم عن مالك واما فيما لا يلي

فيقضي من ماله في الوصية فذلك جائز وروى عنه اشهب
في العتبية وكتاب ابن المواز في الوصية يقوم عليها شاهد
واحد فلا يحلف الوصي معه وليشاور السلطان في الوصي
فان رأى ان يقيمه لامانته فعل واما الموصى له فيها فيحلف
مع الشاهد وروى ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اوصى وخلف
ابنين وجاءا بشاهد من ازواجها بعد موته فانكرت الابنة ان يكون
الاب اوصى بذلك اليهما فلا تقبل شهادتهما بعد النكاح و
لو شهدا قبل النكاح جازت شهادتهما وان رضيت ما
صنعا ولم تنكره فالنكاح جائز ومن كتاب ابن المواز
قال اشهب عن مالك في صغير يوصى له بدنانير فلم يشهد
بذلك الا الوصي فان خشي الوصي مع ذلك فليفعل وكذلك
لو دفع الى الايتام فلم تقبل شهادته فله دفعها ان خشي
له قال محمد ولو كان كثيرا لحلف واحد ولو كان ذلك
يوقف للصغير حتى يكبر فيحلف لكان يتهم الوصي في
بقاء ذلك بيده الى بلوغه م قال اشهب عن مالك فيمن هلك
وقد علم ابنه الكبير ان لامراة ما ثبت عند والده حقا فالها
ولغيرها وقد اوصى بذلك فاغفلت وصيته فمهل فاخرج
قال احبوتم الا ان تاعرها فالنقص به م بذلك في الدين قد علمه فقال
فلا يفعل م قال ابن حبيب قال اصبغ في الميت يشهد
وصية ان ثلثه صرفه ولا يشهد غيره قال ارجو له ان يفتي
اذا اخرجه فليفعل ولا اثم عليه بل ذلك عليه واجب وقد قال

ابن اشهب اذا علم ان على الميت دينا ومولا يخاف عاقبه
فعليه ان يؤديه من تركته وكذلك ما سألت عنه من
الوصايا والديون والحقوق ولو علم ان في تركته عبدا
احرا يعتق عليه في رأس ماله او في ثلثه ان عليه ان يمهله
ولا يعرض له ببيع ولا خدمة ولا بغيرها وكذلك الوارث فيما
علم من ذلك كله واشهد عليه الميت وهذا الباب مثل
معناه في كتاب الشهادات

فيمن قال فلان وصي ولا يزيد على هذا او يوصي اليه بشيء يخصه به او الى عدة يذكرها وذكر وصي الوصي وذكر الوصيين وموت احدهما

من كتاب ابن المواز قال مالك ومن قال فلان وصي فقط فالغ في
الايتام يكون وصيا على كل شيء حتى يسمى له الامور
ومن المجموعة مثله في رواية ابن نافع وقاله ابن القاسم
واشهب قالا ويقوم مقامه في كل شيء وفي بضع بناته
وانكاح صغار بنيه قال اشهب وفي كل ما كان
يليه في حياته وفيما كان يلي من وطء بالناس وقاله
مالك م من المجموعة قال ابن القاسم واشهب واذا قال
فلان وصي على ولدي كان اليه فيهم جميع الامور من مال
وغيره حتى يسمى له الامور م قال ابن كنانة فيمن اوصى
الى رجل ببضع بناته ثم ولدت له بنت بعده انها داخلة
في ولايته م قال ابن المواز قال ابن القاسم واشهب واذا اوصى الى

بماله فهو وصي على ماله وولده وزاد أشهب في المجموعة
إلا أن يقول أوصيت إليه بمالي فليس من ولدي في شيء
فيكون إليه من أمور ولده ما كان بسبب المال من بيع
وشراء وإنفاق وغيره ويكون الإنكاح وغيره إلى غيره ممن
أوصيا به فإن لم يكن لذلك وصي فإنهم إن احتاجوا فيه
إلى النفقة في إقامة لهم الإمام وإلا تركه إلى أن يحتاجوا
إلى النكاح وغيره فيجعل من يلي ذلك. ومن كتاب ابن المواز
قال ابن القاسم فيمن أوصى بميراث بنت له صغيرة أن يدفع
إلى فلان قال فله أن يلي بضعها ولو رفع إلى الإمام فينظر
فيه. قال مالك في الذي أوصى إليه بتقاضي دينه وبيع
تركته أنه إن زوج بناته جاز ذلك ولو رفع إلى الإمام
كان أحب إلي. وقال أشهب له أن يزوج ولا يرفع. وقال
ابن القاسم إن شاء الله. ومن قال له أوصِ فقال ما لي مال
وزوجتي وصيتي على ولدي ثم كان له مال بعد موته فهي
وصيته وليس مع إليها وقد أوصى إليها بما لم يكن فيه من
أمور غيره فهي وصيته في كل شيء حتى يتبين أنه خصها
بالبضع خاصة بأمر يعرف. قال ابن القاسم هي وصية
على ذلك كله وقد يوصي إلى الرجل بولده فيحدث لهم مال
فيكون إليه أمره. قلت فإن قال فلان خليفتي على
رقيق ولدي وعلى رقيقي إنما يبين من أمور ولدي قال فلا
يكون وصيا إلا فيما يقوم به الفقير لولده وأما في إنكاح

99

بناته وصغار بنيه فلا ولا أمر مما يجوز للوصي. ومنه ومن
المجموعة قال أشهب وإن أوصى إليه بماله العين والحرث
بتقاضي دينه فلا وصية له بالتقاضي إلا على التقاضي
خاصة فكلما قبض فليدفعه إلى الوصي العين. ومن المجموعة
قال ابن القاسم وأشهب وإن قال فلان وصي على تقاضي
ديني وقضائه وفلان وصي على مالي وفلان على بضع بناتي
فهو كما قال. قال أشهب وليس للذي جعله للقضاء ولا قبضا
غير ذلك وللذي جعله وصيا على ماله بيع تركته وقبض
الثمن وولي البضع ليس له غير ذلك. وإن أوصى إلى رجل ببعض
ولده وبميراثهم وإلى آخر بباقي ولده وأموالهم قال فلا يدخل
أحدهما على الآخر فيما إليه وأستحسن للقاضي إن خاف منهما
ضعفا في الانفراد أن يشركهما في الجميع كما إن حبس
ضعف وصي فعليه أن يشرك معه غيره فيصيران أحق. قال
والوصي إذا قال قد وصيت بتركتي إلى فلان وبما أنا عليه
وصي إلى فلان فهو كما أوصى. قال ابن القاسم وإذا قال في
ثلاثة غيب أن أول قادم منهم وصي فقدموا معا فليختر منهم
القاضي واحدا عدلا لذلك. ومن كتاب ابن المواز وإذا قال
فلان وصي حتى يقدم فلان فليلي الحاضر كل شيء البضع وغيره
حتى يقدم الغائب فيكون هو وصي وحده. ومنه ومن
العتبية لأشهب عن مالك وذكره ابن عبدوس عن أشهب
قال وإذا أوصى إليه بولده وسماهم ولم يسم أموالهم ولم يسم

بفتاله نكرا كبيره معلنسه فيمن سمى قال ثم احز قوله
واموال الولد في كلهم الى الملان فان كانت التي لم يسمها
اهلا ان تلي بنفسها الان دفع اليها مالها والا كان بيد
الوصي د ومن المجموعه قال ابن القاسم وابن وهب قال
مالك وصي الوصي كالوصي في البضع وغيره ومن كتاب
ابن المواز قال مالك ووصي الوصي ووصي وصيه كالوصي
في البضع وغيره ولو اوصى الى ميت ولم يعلم لم يكن وصيه
له وصيه د واذا مات احد الوصيين عن غير وصيه فاراد القاضي
ان يجعل مع الباقي غيره اما لحاجته الى معين لكثرة ما بل
واما لانه ليس بالبين في العداله فعل والا لم ار ان يجعل معه
احدا ولو ان الميت منهما اوصى اليه او الى غيره بما اليه من ذلك
كان جائزا

في الوصي يقبل الوصيه ثم يبدو له او يقبل بعضها د

من كتاب ابن المواز وابن عبدوس قال مالك واذا قبل الوصي
الوصيه في مرض الموصي او صحته ثم بدا له قال ابن القاسم
بعد موته فليس له ذلك ولو لم يقبلها حتى مات فان ذلك
اليه د قال اشهب وكذلك ان قبل ذلك بعد موته فلا
رجوع له فيه او كان منه شي يدل على قبوله من البيع
لهم والشرا لما يصلحهم او الاقتضا او القضا عنهم او غير
ذلك فتلزمه الوصيه د واذا قبلها في حياته ثم بدا له
في حياته فاعلمه انه لا يقبل فذلك له لانه لم يغره وهو

فاء رعلى ان يستبدل واذا ابى من قبولها في حياته وابا
ايضا منها بعد مماته ثم اراد قبولها فليس ذلك له الا ان
يجعله السلطان لحسن نظره د ومن العتبيه روى اصبغ
عن ابن وهب فيمن اوصى الى رجل بوصيته وبما كان وصيا
عليه فقبل وصيته في نفسه ولم يقبل ما كان عليه
وصيا فان ذلك له وليقم الامام من يلي امر الاول د قال
اصبغ وصيه الاول هي من وصيه الثاني فاما قبل الجميع
او ترك وان قبل بعضا فهو قبول للجميع د وقال ابن حبيب
قال اصبغ في الرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم فانه
اذا قبل ذلك منه فليس له ان يعتزل عن ذلك عزل ذلك
السلطان ولم يعزل الا ان يريد له السلطان على وجه النظر ويولي
غيره يحسن النظر وشبه ذلك

في الوصيه الى غير العدل والى من يضعف عن الوصيه او الى ذمي او صبي ووصيه الكافر

من كتاب ابن المواز قال مالك واصحابه لا يجوز للرجل الوصايه
الى غير المامون العدل فان فعل فليخلعه الامام ويجعل
مامونا ولا يجوز ايضا الى ذمي او الى حربي وهو اشد قال ابن
القاسم واشهب وقال ابن القاسم في بعض مجالسه الا
ان يرى الامام لذلك وجها فان رآه فلا يلي عقد نكاح
البنات وليوكل بذلك مسلما واما بنت النصراني في
السلمه فلا يوكل بعقدها ولا ارى له فيها ومن العتبيه

قال ابن القاسم كره مالك الوصاية الى اليهودي والنصراني
وكان يراه جائزا قبل ذلك قال ابن القاسم واذا كان على
الصلة والرحم يكون ابوه او اخوه نصرانيا او اخواله
فيصل بذلك رحمهم فلا باس به وهو حسن واما لغير هذا
فلا قاله عنه عيسى فاما الاباعد فلا يعجبني ، قال ابن
المواز وابن عبدوس قال اشهب وابن القاسم ولا يجوز
ان يوصي الى الصبي وضعيف او معتوه قال في المجموعة
او ما بون ولا يجوز ذلك من النظر الى بعضهم اذا كانوا
بهذه الاحوال ، ومن المجموعة قال اشهب واذا اوصى مسلم
او ذمي الى امراة او اعمى فذلك جائز ، ابن المواز عن ابن
القاسم واشهب ومن اوصى الى محدود في قذف فذلك جائز
اذا كانت منه فلتة وكان ممن يرضى حاله وان لم يتب بعد
حسن حاله اذا كان يوم حد غير مشهور فاما من حد في زنا
او سرقة او خمر فلا ينفع في مثل هذا منزله ورع فلا تجوز
الوصية اليه الا ان تحدث له توبة ونزوع يعرف فضله
فيه فتجوز الوصية اليه قال وتجوز وصية ذمي الى ذمي
لانه على ملته قال في الكتابين وان اوصى ذمي الى حربي
لم يجز ولو كان مستامنا ، قال ابن حبيب قال اصبغ عن ابن
القاسم في وصية المسلم الى النصراني او الى عبد غيره ارى ان
يفسخ الا ان يكون قريبه او مولاه او زوجته وممن يرجى منه
حسن النظر لولده من اقاربه او ولاته فارى ان يجعل معه غيره

ويكون المال بيد المجعول معه ولا تفسخ وصية الاخر وقاله
مطرف وبه اقول ، قال ابن الماجشون وان اوصى ذمي
الى ذمي وفي تركته خمر وخنازير وغيره مما يستحلونه لم
امنعه قسمته بينهم قاله مالك وليس لرجل منع عبده النصراني
من شرا الخمر والخنزير واكل ذلك وشربه وان اقتسم اهل
الذمة الخمر فسكتا بقسطين ولا من الربا بينهم الا ان يراجلوا
مسلما فيفسخ ذلك

في عزل الوصي لما يحدث منه من تغيير او كانت امراة فتزوجت وفي الوصيين يعزل احدهما هل يجعل مع صاحبه غيره

من كتاب ابن المواز ومن المجموعة قال اشهب وابن القاسم واذا
شكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فلا يعزله حتى
تظهر له منه خيانته او ضعف يدخل عليهم منه ما يدخل
بالخيانة فيعزل ويجعل غيره ويكون من يجعل كوصي الميت
في كل شي ، ومنه ومن العتبية ابن القاسم وابن وهب عن
مالك فيمن اوصى الى امراته فتزوجت فيخشى على مال الايتام
هل يكشف قال ان كانت لا باس بها في الحال لم تكشف وان خيف
كشف عن ما قبلها ، قال ابن القاسم عن مالك في العتبية
وكتاب ابن المواز وان عزلت الولد في بيت واقامت لهم خادما
وما يصلحهم فهي اولى بهم ايضا ، قال في العتبية وان لم تفعل
نزعوا منها ، قال ابن المواز قال ابن القاسم واما المال فيوجه

فما سمعت منه أن ينظر إلى حالهما فإن رضي حالهما وسيرها
والمال يسير لم يؤخذ منهما شيء ولم تكشفا وإن كان المال
كثيرا أو شيء مغله وخيف من ناحيتهما نزع المال منهما وقاله
أصبغ وشيء على الوصيه على كل حال إلا أن تكون مبرزة
الأمر في إبقاء المال عندها بعد النكاح في الحزم والدين و
الحرز والستر فيقر عندها. قال مالك وإن قال الميت فإن
تزوجت فانزعوهم منها فأرادت النكاح فإن عزلتهم في
مكان عندها مع خادم ونفقه فهي أولى بهم وإلا انتزعوا منها
شيء لأن الميت لم يقل إن تزوجت فلا وصيه لها إنما قال ينزعوا
منها فالوصيه لها قائمه بعد فإن عزلتهم في حرز وكفاية
لم يؤخذوا منها وأما المال فيقر فيه ابن القاسم أمره حسنا.
ومن العتبية من رواية أشهب عن مالك إذا تزوجت ولها
صبية صغيرة فقال إن المرأة إذا تزوجت غلبت على أمرها فأنا
أخوف أن ينزع منها والأولياء يقولون كيف يدخل عليها
رجل فلا أرى أن تدخل عليها رجلا. وروى عنه أشهب في
يتيم له وصيان نظر على أحدهما من غلته فلا يزيد بين الناس
بها ولليتيم اثنان وعشرون دينارا عينا ودار كراها خمسة
دنانير فأراد اليتيم سكنا مسكنا منها كراء دينار فقال
فقال الوصي الآخر إني أكتري له غيره بخمسة دراهم قال
إن كان نحو منزله وقريبا منه ومن مسجده وفي عمران فذلك
له وإن كان بعيدا من منزله ومسجده وفي خراب فليس ذلك له

وليعزل الوصي الذي أخذ المال ونفا لسداد إذا كان يجعل
ثقة مكانه قيل فإن الثاني ثقة قال فلا يدخل عليه
أحد إلا أن يخاف أن يضعف عن ذلك وحده. ومن كتاب
ابن المواز قال مالك وإذا عزل أحد الوصيين لخيانته فلا يجعل
مع الآخر غيره إلا أن يضعف

في المسلم يوصي إليه الذمي أو مسلم خبيث المال وفي الذمي عليه دين لمسلم وفي تركته الخمر وشبهه أو مال غصب

من كتاب ابن المواز والمجموعة ذكر قول مالك في الذمي إذا
أوصى إلى المسلم إذا لم يكن في التركه خمر أو خنازير وأمن
أن يؤخذ بالجزيه مثل ما في المدونة ثم قال وقال أشهب ولا
بأس بقبول وصيته وإن كان في التركه خمر وخنازير ولا
يكون له في ذلك وصيه وهو وصي فيما يجوز أن يليه وإنما
أكره له قبوله وليس بالبين في الكراهيه في موضع يخاف
أن يكون على الذمي جزيه يؤخذ بها فلا أحب له قبولها فإن
قبلها جاز وليس له أن يرجع عنها. قال ابن حبيب قال
مطرف عن مالك وإذا أوصى ذمي إلى مسلم وفي التركه خمر وخنازير
فلا يوكل المسلم ذميا يبيع ذلك وليقبل من وصيته ما
يجوز له ويدع ما سواه ولو أسلم بعض ولد الميت النصراني
فليقبض سهمه من الخمر والخنازير بيده قال أبو محمد يريد مع أخوته ثم يهريق
الخمر ويقتل الخنازير ويغيب جيفها وليفعل ذلك المسلم بها

يجري في تركه غيره النصراني من ذلك د قال مطرف ولو كان
على الذمي دين للمسلمين ووصيه ذمي فليبع الخمر والخنازير
ويقضي دينه وان لم يوص الى احد فليأمر الامام احدا من اهل
دينه بذلك ومن اجاز مالك للمسلم ان يقبض دينه من الذمي
من ثمن الخمر قال ولا يقبض دينه من النصراني من الغصب مثل
ان يكون متسلطا بالسلطان على غصب اموال الناس
فلا يأخذ دينه من هذا الا انه يريد ان يتصرف به ويكون ممن
لا يفتري به فليفعل ذلك خير من تركه وان كان ممن
يفتري به فلا يفعل وكذلك من المسلم الغاصب كهؤلاء
الظلمة وقال اصبغ مثله كله من اول المسائل ورواه عن
ابن القاسم د قال مطرف قال مالك ولا احب لمسلم شرا طعام
من ذمي قبل يقبضه الذمي من بائعه منه ولو كان مشتريه
منه ذمي لم اعرض له الا ان يتحاكموا الينا فيجب الحاكم
الحكم بينهم د قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك
في العتبية والمجموعة فيمن له قريب يلي عملا للسلطان
وما اطلع منه على امر يكرهه ولكن يتهمه بامور
فلا يبسها فيوصي اليه بولده اترى ان تليهم قال لا باس
بذلك واستحسنه وذكره اشهب عن مالك في كتاب
ابن المواز

فيمن اوصى الى زوجته او الى عبد او مكاتب له او لغيره او اوصى بولده الى جدته واوصى لها بنفقته

من كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك قد اوصى عمر بن الخطاب الى
حفصة وازواج فعلى ذلك لمكانهما من رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال مالك لا باس ان يوصي الرجل
الى زوجته والى عبده ومن اوصى عبده واجيرا الى عبده ممن
وجد فيه خيرا ولتوكل المراة والعبد بالبضع غيرهما
وتغرم في باب اخر فيمن اوصى الى زوجته فتزوجت قال
مالك في الكتابين وفي المجموعة فيمن اوصى الى زوجته
فتزوجت بولده الى غيره فذلك جائز ان كانوا كلهم
يولى عليهم وقاله اصحابه د قال سحنون في المجموعة
اذا كان الولد كلهم منوا بما يتكلف لهم العبد فيكون
على عذر موا وبثم منه قال مالك فيه وفي كتاب ابن المواز
فان كان فيهم اكابر فوم حظهم على الاطاع ثم من
بلغ فوم حظه عليهن بيع د قال ابن القاسم واشهب
اذا كان ما لهم محمل لذلك وطلب الاكابر البيع فان لم
يكن لهم باع معهم من يليه الامام على الصغار الا ان
يشاء الكبار بيع حظهم شائعا قال ابن حبيب قال
اصبغ عن ابن القاسم مثله وقال ان بيع وجعل القاضي
عليهم غيره ثم عتق لم يرجع عليهم الا ان يرى القاضي
لذلك وجها فيجعله ابتداء لا بالوصية الاول وكذلك
لو عزل المسخوط ثم حسنت حالته ورأى ان يجعله نظرا
بامر يبتدئ فيه لا بالوصية الاولى فعل د قال اصبغ

وإنما يستحسن في العبد أنه إن بيع بموضع فيه اليتامى
مقيمون أن ينفذ الوصية له إن كان في ذلك نظر لهم ومن
المجموعة قال سحنون إنما قال مالك قولاً مستقبلاً في إجازة
وصيته إلى عبده وإنما هو على ما قلت لك فإذا كان فيهم
كبير فهي وصية لوارث فإن أجازها الكبار وإلا بطلت
وقاله عبد الملك وقال وهو باع حينئذ قال ابن كنانة إذا
أجاز الكبار أن يلي ولا يشتغلوه عنها جاز ذلك وإلا اشترى
للأصاغر حظ الأكابر ومن كتاب ابن المواز قال أشهب
وإذا استخلص للأصاغر لسعة مالهم فكل من بلغ منهم
اشترى حظه لمن بقي حتى يكون آخر ذلك لمن بقي صغيراً منهم
لقلة مالهم من منفعته وكثرة ثمنه فلا تقويم عليهم
ويبقى بينهم فإذا شاء الكبار البيع بيع كله وأقام لهم
الإمام غيره وقال لي مالك والليث في الموصي إلى عبده إنه
يقوم على الأصاغر قيمة عدل لوصيته بعتقه وقد ذكرنا
قول سحنون في هذا ومن العتبية وكتاب ابن المواز قال
أشهب عن مالك فيمن أوصى إلى أخيه مع عبده فطلبت الزوجة
بيعه وقالت ثمنه ثلاثة آلاف دينار فقال يخرج إلى السوق
فيقام فيه عدل فتعطى المرأة ثمنها ويستخلص لمن بقي
كما لو أوصى بعتقه وكأنه اشتراه لهم قال في العتبية
وكتاب ابن المواز وقاله لي الليث قال في المجموعة وكتاب
ابن المواز قال أشهب وإن أوصى إلى مكاتبه فذلك جائز وليس

فيه تقويم على من بلغ منهم ولا إلا أن يعجز قال في المجموعة
وإن أوصى إلى أم ولده أو مدبره أو عبد له أو معتق بعضه أو
معتق إلى أجل فذلك سواء جائز قال سحنون أما المعتق إلى أجل
فلا يجوز إلا برضى الأكابر لأنه يشتغل عن خدمتهم قال
عبد الملك وإذا أوصى إلى عبده بولده ثم هو حر وله ورثة
غير الولد فطلبوا الخدمة فإن كان مثله يخدم تخادموه
وإن كان لا يصلح للخدمة كالعبد التاجر والأمة الفارهة وفي
الورثة كبير لا يخدم مثلها مثله فلا حق في الخدمة لمن ذكرنا
لأن هذين لم يراد منهما الخدمة وإنما الأمانة والتدبير
والولاية وإن لم يرثه غير الولد مضى ذلك بكل حال قال ابن
القاسم عن مالك فيمن أوصى بعتق عبده وأوصى أن يحضن ابنين
له صغيرين حتى يبلغا بكراء وكراء كل شهر فلينظر الإمام في
ذلك فإن رأى أن يجيزه جاز لأن الورثة يقولون إنما أخذت
ثلث أبينا ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم
وأشهب وإذا أوصى إلى عبد غيره فذلك جائز إن أجازه السيد
ثم ليس له بعد أن يجيز رجوع إلا لعذر من بيع أو سفر أو نقله
منه أو من السيد حتى إلى غير الموضع الذي الورثة فيه فيقيم
لهم الإمام غيره ومن المجموعة والعتبية ابن القاسم عن
مالك فيمن أوصى بابنه إلى أمه وأوصى أن ينفق على الأم فإن
كانت محتاجة والولد صغير وهي تلي مؤنته وحضانته
فلينفق عليها بقدر مال الولد فأما إن كانت ملية وكان

ذلك ارفق بهما في حضانتهما وقيامهما ولو نزع منهما تكلف
له من يقوم بذلك فلينفق ايضا عليهما من مال الولد وكانه
لا يرى لها نفقة الا في صغره ثم رجع فقال لا ينفق عليهما في ملابسهما
فان شاءت اقامت او ذهبت وهو رأيي

في وصية الام بولدها وبماله ووصية الجد والاخ وذي القرابات وولاية الاب الكافر

من المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم
لا تجوز وصية الام بمال ولدها ان كان لهم اب او وصي فان
لم يكن فاجازها مالك في المال القليل استحسانا وليس بقياس
ولم يجزه في الكثير قال وليقيم له السلطان من يراه قال مالك
ووصي الام كاجنبي لا يجوز من صنيعه شيء ولا يكون وصيا
الا فيما ينفرد من وصيتها هذا قال ابن المواز ولو كانت وصية
جاز ايضا وهذا بما لهم ثم لوصيها ان يزوج ويصنع ما يصنع الوصي
ومن الكتابين على تجارب المغيرة قال ابن القاسم ولا تجوز
وصية الجد والاخ والعم في المال وكثر وانما استحسنه مالك
في الام في المال القليل وهي اقوى حالا في ولدها من هؤلاء
وقال اشهب لا تجوز وصاية الام ولا الجد والاخ بالولد ولينزع
المال من وصي الام الا ان يتقادم ويتولى له السلاطين فلا
ينزع منهما لانه قد صار وصيا وجرى ذلك على يديه والاخ والجد
والعم اولى عندي فيه من الام لانهم عصبة والجد كالاب والام
في الابوة ولكن ليس ذلك لهم ولكن السلطان ينظر فليدر

١٠٥

من اوصى اليه ابوه وكان اولى بهم الا عزله ومن كان منهم وصيا
بوصية وصي تام ه ومن الكتابين قال ابن القاسم واشهب
والاب الكافر لا يجوز ان يقاسم على ابنته البكر المسلمة
وماله هو ولا يتيما من شيء في بضع ولا غيره ه ومن كتاب ابن
المواز قال مالك ومن اوصى لبني ابنته واوصى بهم وبما اوصى لهم
به الى امراته فذلك جائز وليس لابيهم اخذه من زوجته وان
كان عدلا او تبقى بيدها بخلاف ابطال الام والجد في مال الولد
من ميراثه وغيره ه قال ابو محمد يريد لانه وهبه له على ان يلي
حيازته غير الاب فله شرطه

في افعال الوصيين وهل يقسمان المال وهل يبيع احدهما دون الاخر او يوصي احدهما الى الاخر

من كتاب ابن المواز ونحوه في المجموعة من رواية ابن القاسم
وابن وهب عن مالك في الاوصياء يريدون قسمة المال قال في
كتاب ابن المواز العتبي وغيره انا انكر ذلك وليكن عند
اعدلهم ويلي معه النفقة قال عنه ابن القاسم فان اختلفوا طبعوا
على ذلك ولا يقسم قال في كتاب ابن المواز وجعل عند غيرهم
قال عنه ابن وهب ولا ينفرد احدهم وليتعاونوا فيما بينهم
والمال عند احدهم قال عنه فان تشاحوا نزع منهم الى يد عدل
وكذلك في كتاب ابن المواز قال ابن عبدوس قال علي عن مالك
ان لم يجتمعوا على كونه عند احدهم نزع منهم قال علي وما يعجب

الا ان يقسموه ان تشاحوا ولا ينزع منهم د قال أشهب في
الكتاب في الوصيين اكره لهما قسمة المال وليكن بيد
اعدلهما فان اقتسماه او تكل فيه اعدلهما على صاحبه
فلا باس به عنده لم يضمناه فان اختلفا جعله السلطان
عند اعدلهما فان استويا او تقاربا فعند اكفاهما واحرزهما
وانجاهما من الظنون اما بفعله او عوار منزل وبحاجة غالبة
وقال ابن القاسم نحوه د قال أشهب فان كان هذا افضل
والاخر ايسر فيستحسن ان كان الافضل يرجى ان عنده
من الفضل ما يحرزه ان يكون عنده وان تقاربا في الفضل والملاة
فايهما كان عنده فلا باس وان تكافيا في ذلك او يقسمانه فان
ابيا فللقاضي ان يجعله بيد احدهما او يقسمه بينهما على التساوي
او تفاضل على وجه النظر منه د قال ابن كنانة في المجموعة
لا يقسم الاوصياء المال وليكن عند اوثقهم باتفاقهم او
بالسلطان ويختمون عليه ولان الميت اراد اجتماعهم فيما
كلهم ومن يراد احدهم لامانته واخر لكفايته واخر
لرايه فلم يرد ان يقسموا فينفرد كل واحد بما احب اجتماعهم
في كل امر لينتفع بذي الامانة وذي الكفاية وذي
الراي قال ابن حبيب قال ابن الماجشون اذا اقتسما المال
ضمنا فان هلك ما بيد احدهما ضمنه صاحبه حين اسلمه
اليه قال أشهب في الكتاب وان اوصى فيهم الوصيين
عليهما جاز صغارا وكبارا كانا عندهما شايعا ويكون

عند من اراد حظ فلان وعند هذا الاخر حظ فلان اذا رضيا
بذلك واشهدا فهو تام على ما اشهدا وأباه ذلك ابن القاسم
وقال لا يقتسماه وليجعل عند اعدلهما واكفاهما د قال
ابن القاسم ولا يبيع احدهما او يشتري الا باذن الاخر وكذلك
النكاح فان اختلفا نظر السلطان د قال غيره ومثلهما
كرجل واحد قال أشهب وكذلك النكاح والاجارة
والقسمة وجميع امر الوصية الا ان يفوض احدهما الى صاحبه
الا ما لا بد منه من الشيء التافه فاستحسن ان يشتري به
احدهما لليتامى مثل طعام وكسوة ومما لا بد منه مما يضر
بهم تاخيره فهو خفيف اذا غاب الاخر او بعد ولا يجوز ان
يقبض احدهما من بعض الغرما بغير اذن صاحبه ويضمن ذلك
الغريم كوكيلين على بيع او نكاح او قبض دين فيليه
احدهما فلا يجوز د قال ابن القاسم وان قاسم احدهم لليتامى
فضاعت حصة احدهم فاما ما في يديه من العين فجايز واما
في غيره فلا يجوز حتى يجيزه صاحبه فان ضاعت حصة احدهم
فهو منهم وما بقي بينهم وان وكل احدهما بالقسمة اجنبيا
فجايز لا بد معه صاحبه كما لو اوصى بها اليه من ذلك ولو مات
احدهما ولم يوص فان كان الباقي بين العدالة والكفاية
لم ار ان يجعل معه القاضي غيره وان لم يكن بين العدالة او
كان مبرزا ويحتاج الى معونة فليجعل معه غيره فيكون
كالميت د قال علي عن مالك اذا مات احدهما جعل القاضي معه

معه غيره، وقال فيمن أوصى إلى ثلاثة وجعل بأيديهم صدقة
فلو تُركا ثم مات واحد وأوصى بها إلى زوجته وهي بنت الميت
الأول ولم يسند إليهما قال إن كانت عدلة جاز ما صنعت
وإلا عوّض ذلك إلى عدل. ومن كتاب آخر وإذا كان وصيين
فأوصى أحدهما بما إليه من ذلك إلى أجنبي فذلك جائز عند
يحيى بن سعيد وأشهب وأباه سحنون وقال ينظر السلطان

في فعل الوصي في مال اليتامى ووجه الإنفاق عليهم منه وهل يزكيه أو يخرج زكاة الفطر عنهم أو يضحي وهل يبضع لهم أو يقارض أو يتجر لهم به أو يأخذه قراضا

من كتاب ابن المواز قال يعني مالكا وإنما للوصي أن يفعل في
مال اليتيم ما ينميه أو ينفعه به. ومن العتبية أشهب عن
مالك قال لو ينفق الوصي على اليتامى على كل إنسان بقدره
منبسطا به ليس الصغير كالكبير. ومن كتاب ابن المواز
وابن عبدوس قال مالك قال ربيعة وليوسع عليهم ولا يضيق
وربما قال وله أن يشتري لهم ما يلهون به وذلك مما يطيب
نفسه ويشب به. قال مالك وإذا كانت لهم سعة فليوسع
عليهم ولا ينكر الصغير ورب صغير أكثر نفقة من كبير
ومن المجموعة قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك كان سالم
ابن عبد الله يلي أيتاما وكانت أموالهم في خريطة فما وقع لهم
جعله فيها ويخرج منها نفقتهم ولا يكتب شيئا من ذلك قال

عنه ابن وهب قال وأحجهم قبل أن يبلغوا قال مالك ولا بأس
بذلك وهو خير في أعينهم وله أن يحجهم بعد حجة الإسلام
برّا بعد بلوغهم قال ابن كنانة وله أن ينفق في عرس
اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب ومصلحته بقدر حاله وحال
من يزوج إليه ويقدر له من كثرة ماله وكذلك في ختانه
فإن خشي أن يتهم رفع ذلك إلى الإمام فيأمره بالقصد في
نحو ما ذكرنا. ومن العتبية من سماع ابن القاسم ومن كتاب
ابن المواز نحوه قال مالك وإذا زوج يتيمه وأنفق في ابتنائه وفي
ختانه النفقة العظيمة فأما الصنيع المعروف من غير سرف
فجائز وأما ما أنفق في الباطل وعلى اللعابين فلا يلزم اليتيم
ومن كتاب ابن المواز والمجموعة ابن القاسم عن مالك و
لو أنفق عليهم سرفا لم يحتسب له السرف وإن أقام بينة
بإنفاقه ولكن السداد ويضمن السرف. قال في كتاب ابن
المواز وليزكي مال اليتيم ويخرج عنه وعن عبده الفطرة
ويضحي عنه من ماله وهذا أدنى من أن يتعقب بأمر من اختلاف
الناس ولو كان شيء يخفى له. ومن كتاب ابن المواز والمجموعة
قال مالك وإذا أفاد عبد اليتامى مالا كثيرا فللوصي أن ينتزعه
منه وأما اليسير لا باله فلا ينتزعه وكذلك الأب. ومن
العتبية أشهب عن مالك وإذا كسب المولى عليه مالا فلينزعه
منه وليه قيل لأنه هو كسبه قال رب رقبته من غير رأيه
ومن المجموعة وفي كتاب ابن المواز نحوه قال ابن القاسم

عن مالك وله أن يتجر بأموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه
قال عنه ابن وهب في البر والبحر ويشتري لهم الرقيق للغلة
والحيوان من الماشية وشبه ذلك وذلك كله حسن وقد
فعله السلف وقد أعطت عائشة مال يتيم لمن تجر له به في
البحر وأنكر ما يفعله أهل العراق أن يقرضوا أموالهم
لمن يضمنها وأعظم كراهيته . قال عنه ابن وهب
ولو باع منها غنمًا فأفلس المشتري فلا ضمان على الوصي . قال
أشهب وله أن يتجر بمال يتيمه بيده أو يؤاجر له من يتجر فيه
أو يدفعه قراضًا أو بضاعة على اجتهاده ولا يضمن وله أن
يودع ماله على النظر ولا من يراه وأما أن يجعله على المعروف
بمن يأخذه فلا يصلح ذلك وذكره كله ابن المواز لابن
القاسم ولم يذكر أشهب . ومن جزء الدور وبن قال مالك
وله أن يدفع ماله قراضًا وإذا دفع إلى أمين ولا يضمن . قال
في كتاب ابن المواز وله أن يبضع منهم لهم ويبعث في البحر
وله أن يودع مالهم ويسلفه . قال ابن المواز يسلفه في
التجارة وأما على المعروف فلا . قال محمد بن عبد الحكم وكره
أن يبيع لليتامى بالدين وأرى ذلك تعديًا . قال في كتاب ابن
المواز وذكره ابن عبدوس لأشهب قال ولا يعمل الوصي بماله
قراضًا كما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشتري لها وقد قال بعض
أصحابنا في كتاب أفراد الأجزاء على جزء من الوصي يشبه قراض
مثله فيه أمضى ذلك للأكثر أنه شيئًا لليتيم يتعقب فيكون

أحسن لليتيم . ومن العتبية أشهب عن مالك في وصي على
صبي صغير وأخوات له وفي التركة مصحف ثمنه خمسة و
عشرون دينارًا أيستخلصه للغلام قال كم التركة قيل
أموال عظام ومنها أصول قال فكم سن الغلام قال ابن ست
سنين قال لا بأس بذلك وكان ذلك من شأن الناس أن يستخلص
له السيف والمصحف قيل فيستخلص له وربما علمه يقرأ
في المصحف قال بل للغلام أحب إلي . ومن كتاب ابن المواز
وابن عبدوس عن مالك في يتيمة لها ستمائة دينار ودار بحمص
ومن في حجرها يحمل يشتري لها خادمًا قال نعم قيل فيتيمة خرج
لها في القسم عشرة دنانير أيخلا بها وعندها مائة دينار قال
نعم وذلك ينفعها في نكاحها قيل في الكسوة قال على قدر
شأنها الثوب وشبهه

في الوصي هل يبيع على اليتامى الربع أو الغنم ذات الغلة أو يشتري ذلك لهم أو يخالطهم أو يبيع لهم بالدين أو يشتري به أو يكاتب عبدهم أو يعتقه على مال

من العتبية والمجموعة قال ابن القاسم وابن وهب قال مالك
ومن اليتامى من لهم الغنم أهل بادية فلا ينبغي للوصي بيعها
عليهم وله أن يخالطهم في الماشية والزرع وأن يخلط
طعامه بطعامهم إذا كان لا يغبنهم والله يعلم المفسد من
المصلح وعن يتيم له إبل موبلة فقال أولياؤه نبيع حيوانه

فانه صغير والحيوان يتلف والدنانير خير وانت امه ومن
يقرب منه ببيعها وقالوا يبلغ منها لنفقته قال مالك اما من
اصل ماله وما يرى له فيه الحظ في الماشية من اهل العمود
والبادية فلا يباع لهم وينظر فان كان من اصلح له بقاء ابله
وماشيته امسكت والا بيعت قال في كتاب ابن المواز الا في
جدب يخاف عليها فيه ومن المجموعة قال عنه علي وللوصي
ان يبتاع لهم ماشية يعيشون بها ان كانوا بموضع لا يصلحهم
الا ذلك وله ان يبتاع لهم ايضا من يحرث عليهم ومن رقيق
وحيوان يحتاجونه اما بالبادية او بالحضر قال مالك وليس
له ان يبيع عبدهم الذي احسن القيام عليهم وكذلك في كتاب
ابن المواز وغيره ومن كتاب ابن المواز ونحوه في غيره وهو لمالك
قال ولا يبيع عليهم الربع وغيره لغير عذر ليتجر لهم العين
فلا يفعل واما لحاجة لمصلحتهم او لرغبة في الثمن او ليسير او ربع
بموضع سوء او لشراء خراب ليتخذ غيره او ليسر في غلته شيء
وعمن اوصى بابنه وابنته الى زوجته والى اجنبي وترك
دوابا وغنما ورقيقا فقسم على ورثته فمات الابن فاراد
الوصي بيع ذلك وابت المراة الا ابقاءهم كما اوصى قال مالك
لو كانت سنة خصب لم يبع ذلك ومن سنة جدب فليباع
الغنم والدواب ويبقى الرقيق ان كان فيهم منفعة يحترفون
ويواجرون وان كان ان تهلك الغنم والدواب لا نفع فيهم
فليباعوا قال العلا ووجه بيع حصتها من ذلك وان كانت قد

١٠٩

رضيت بما اوصى زوجها قيل واوصى لها بنفقة من مال ابنهم
ما بقيت معهم قال ان كانت محتاجة فذلك لها قيل
ليست بمحتاجة قال فهما مضى بقولها وليس لها ذلك فيما
يستقبل ومن المجموعة قال علي وابن غانم عن مالك في الوصي
ايبيع ربع اليتامى خوفا ان يخرب قال رب ربع لا يصلح الا بالتعاهد
فان كان بموضع لا يقدر ان يتعاهده ويقوم عليه وخشي ان
يخرب فليبعه قال عنه علي لا يباع ربعهم الا في ثلاثة وجوه
في دين على الميت او في حاجة او خوفا ان يخرب فلا وان
اوصى ان يباع ربعه في دين على الميت وله عين وعروض وورثته
صغار فلينظر السلطان لهم فان كان نظرا انفذ وصيته بالبيع
فلا يباع والذي يبيعه نظرا بيع قال عنه ابن القاسم وللوصي
بيع متاع اليتيم الميت مساومة او فيمن يزيد من ربع وغيره
على وجه النظر ومن المجموعة قال اشهب وله ان يبيع متاعهم
بتاخير وان يحتال لهم فيه فان احيل على معدم فان كان
مقبلا مبرزا والا خير ان الفضل عليه في الملا فاحتيا له بالطل
والدين على الاول وكذلك ان صالح على حقه وكان الصلح
خيرا له جاز وان كان امر بين بعض الناس انه خير ثم ذكر مثل
ما ذكر ابن المواز ومن العتبية روى اشهب عن مالك وسالة
ابن كنانة عمن اشترى حائطا بثمن منجم الى اجل وذكر
انه اشتراه ليتامى في حجره ثم اغتله لهم سنين ثم قيم
عليه وخيف ان يعدم فقال من يشتريه منه ويقول هو ليتامى

فلا يلزمهم قبل ان الجايحة قايم وقد اعتل منه مال الغلال
اليسير باسمه كتبه فعليه يرجع البايع وبه يبدا الان
يرجع ذلك الى القاضي فيكشف عن ذلك وينظر فيه وفي
الباب الذي يلي هذا ذكر من يبيعه بديونه ومن كتاب ابن
المواز وله ان يكاتب عبد يتيمه ولا يعتقه عنه قال
اشهب ولا يجعل عتقه على مال يتبعه به الا ان يكاتبه
وان عتقه على ان اخذ منه مالا اجفا لولا عتقه لخيف
ان يتلفه فذلك جايز محمد اذا لم يكن يضره فبل ذلك لولا
العتق قال اشهب وكذلك لو كاتبه بهذا المال لجاز
وكذلك الاب في ذلك كله فيمن يولى عليه وفي كتاب
الغواص لابن المواز قال محمد ولا يجوز ان يكاتب الوصي عبد
يتيمه بانكى معناه هل هو على غير وجه النظر

في صلح الوصي في مال اليتيم وتاخيره بديونه وحطاطه منها من كتاب

ابن المواز وهو لاشهب قال ولا يوخر الوصي بديون اليتيم
الا لوجه نظر من خوف جحود او تفليس او غيره فيكون
نظرا لليتيم وكذلك لو وضع من دينه او صالح عنه على
هذا المعنى مما هو خير لليتيم ولو كان امرا يرى بعض الناس
انه خير له ولا يرى ذلك بعضهم فيفعله فيه جايز محمد ما لم
يفعله محاباة لمن يفعله له قال واذا كان بينا انه ليس بنظر
لم يجز ورد كالوامر الوصي من بعده وديعة للميت ان يهبها او

او يسلفها لم يجز ويضمن المامور ولو امره ان يعمل به قراضا
او يشتري بها متاعا لم يجز حتى يدفعها مع البينة لذلك
ولو امره ان يدفعها الى فلان سلفا او على غير ذلك فذلك
جايز ولو ادى عن احد عوضا فيما بين يتيم فصالحه وصيه
فذلك جايز ان اصاب وجه النظر وان لم ياتي السلطان فصالحه
ابدا جايز حتى يطالب فيه وبين السلطان انه غير نظر لم
يجز مثل ان يدعي فيصالحه من غير امر خيف منه واما ان
اشرف عليه المدعي وخيف ان يوخذ ما بيد اليتيم فالصلح
جايز قال ابن عبدوس قال اشهب لا يجوز تاخير الوصي
بديون اليتيم واني لاستحسن اذا خاف جحدا او تفليسا فاخره
واخذ رهنا انه لا يجوز ويكون الدين حالا والرهن جايز
وكذلك ان دخله وذكر ما تقدم من رواية ابن المواز في
الصلح ومافي الباب المتقدم من بيع متاعهم بالدين والحول
فيه

في الوصي هل ينتفع بمال اليتيم او ياكل منه هو او الاب من مال ابنه او يتسلف الوصي او يعنو او يتصرف او يخالطه في طعامه او يشتهي من متاعه او يعمل بماله قراضا او يزوجه لابنته

من المجموعة قال ابن وهب قال مالك اكره للوصي ان ياكل
من مال اليتامى الا ان يصيب من اللبن والتمر والعنب وياخذ
نحو حديث ابن عباس وقاله لي الليث ومن كتاب ابن المواز

قال مالك لا ياكل من مال اليتيم وقد قيل الا ان يكون يقوم
بماله مشغولا فلياكل منه بقدر عمله ان كان محتاجا
وان استغنى فهو خير له قال فيه وفي العتبية والمجموعة
ولا اعلم انه يجوز له اكل شيء من ماله الا اللبن ان كان
في غير سوق يباع فيه ولا ثمن له هنالك . قال في المجموعة
وما علمت من ارخص في غير ذلك قال فيه وفي غيره
ولا احب له ان يركب له دابة ولا يتسلف ماله . قال في
العتبية ولا باس ان ياكل الرجل من الضيعة لابنه الصغير
ينزل بها وثمارها عن امه قال في كتاب ابن المواز وللاب ان ياكل
من مال ولده فربما يحكم له به وليس كالوصي . ومن العتبية
وعن اشهب عن مالك في ولي اليتيم يساله السائل فيعطيه
الشيء من ماله او من زرع اليتيم قال ارجو الا يكون به باس
يرجو بركة ذلك لليتيم . قال في هذه الكتب واذا
اخلط طعامه بطعام اليتيم فان كان ما ينال اليتيم
افضل فهو خير له فلا باس به وذلك له ان يخالطه في
زرعه وماشيته والله يعلم المفسد من المصلح . قال
عنه ابن وهب في المجموعة ومن مات في سفر واوصى
رجلا فلا يتسلف الوصي من تركته ولا احب ان يشتري
من متاعه وقاله اشهب عن مالك في كتاب ابن المواز
قال عنه ابن نافع في المجموعة ولا احب ان يتسلف
من مال يتيمه لغيره واجازه بعض الناس عن وجه فقال

ان كان له مال فيه وفاء فارجو اذا اشهد ان لا باس به
واذا ربح في وديعة عنده يتجر بها فالربح له حل لانه
ضمنها . قال عنه علي واذا اشترى الوصي من تركة الميت
فان كان السلطان بعث لذلك من يليه في جماعة
الناس فلا باس به . وقال نحوه ابن الماجشون اذا احضر
العدول وتبين انه استقصي من يزيد واخذ ذلك بما بلغ
وفي سواله انه حبس كان شريكا للميت . قال عنه علي
وابن نافع فيما يباع في المزايدة فاذا وقف اخذه الوصي
بذلك فان كان وارثا فلا باس لان له معهم شركا وقد يريد ان
يبتاع من متاع ابيه واما الوصي الاجنبي فلا وهو قبيح
وتقع فيه التهمة وان سوغ هذا لمن فيه خير من الاوصيا
دخل فيه من لا خير فيه منهم وربما اسقط الناس عن ما
يريد هو شراءه وقد يامر بالبيع فيبلغ ثمنا من الثمن . قيل فان
سلم من هذا قال اكرهه قال محمد بن عبد الحكم ولا يولي القاضي
على بيع التركات الا مامونا واذا ولاه فلا يشتري منها
ولا باس ان يدس من يشتري له منها اذا لم يعلم انه من
قبله . ومن المجموعة قال عنه ابن القاسم فيما ابتاع من
ماله فقد شدد مالك كراهيته وليتكشف فان لم يكن فيه
فضل ترك وقال مالك يعاد الى السوق فان زيد فيه والا ترك
قال ابن القاسم وكذلك الكراء الا ان يبعد فلا باس ان كان
فضل ودا، والا لزمه بما عقد وقال ابن الماجشون اذا تكاري

ارض يتيم نظر الحاكم فيه يوم يرفع اليه فان كان سدادا
امضاه د قال ابن كنانة وان اشترى من التركة امة ثم زوجها
فولدت نظر فان كانت قيمتها يوم الشرا مثل الثمن فاقل
مضى وان كانت اكثر ودا ما بقي ولا يشتري منهما ولا يدس
من يشتري له الا بامر الامام بتبيع ذلك لدين او لوصيه فله ان
يبتاع الا ان يخاف ان يكسر سلع الميت لولا بيته قال اشهب
ولا يا خذ مال يتيمه قراضا كما لا يشتري منه ولا يبيع منه
ويتيمه فان اشترى من متاعه سلعة نظر فيما قال في كتاب
ابن المواز عن ابن القاسم فيمن يزيد او غيره فالا فان وجد
فيما اشتراه بخس وان لم يرفع ذلك الى الامام فليتق الله هو
فان كانت برحه ردها وان غير ذلك امسكها ونحوه
كله لابن القاسم في كتاب ابن المواز قال اشهب وان كان
شي يجيب راس المال واكثر باعه فان كان نقص وداه
لليتيم وان كان فيه فضل كان لليتيم قال ابن المواز وذلك فيما
له قدر من الثمن الكثير د ومن العتبية اشهب عن مالك و
اذا كان الوصي عم اليتيم فزوجه ابنته وامهرها من مال
اليتيم خمسين دينارا ثم مات العم واوصى الى رجل قال تزوجه
ابنته وبيسكنها من الصداق لانه ذلك قبل فدفع مالها
فعل للوصي الثاني ان ينقصها من المهر عشرين دينارا قال
وينتم ذلك على وجه النكاح قال نعم فليفعل وليشهد على ذلك
وانه راه خيرا لهما ولا ابن ان ينفق عليهما من مال الزوج وان

112

راهق حتى يبلغ د ومن كتاب ابن المواز قال ولا يزوج يتيمته
من نفسه وان بلغت ورضيت وينكر الامام ان فات
بالدخول فان كان لها كفوا في الحال والمال اود وتمما
ببسيم جاز ذلك واذا اعتق الاب او الوصي عبد اليتيم عن
نفسه فان كان مليا جاز وغرم القيمة وكذلك الصدقة
ان كان عديما لم يجز ومنها مذكور في العتق وذكرنا
في النكاح تزويج الاب بمال الولد ويرد العتق في عدمه
الا ان تطول السنين في العتق خاصة فيمضي وقد قال
ايضا ابن القاسم ان الصدقة لا تجوز وان كان مليا د

في الوصي هل يبيع تركة الميت لدين او وصيه وفي الورثة صغار وكبار او كبار او صغار وهل يقسم بينهم وكيف ان كان فيهم حمل وهل ينقل التركة من بلد الى بلد وفي قسمة احد الوصيين

من المجموعة قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الوصي
يريد بيع متاع الميت ممن يساومه ويزيد ثم يريد فمن يبيع
المزايدة وفي الربع وغيره فيريد ذلك فيفعل ما رآه افضل
قال عنه ابن وهب واذا مات في سفر فلا وصي له ببيع
عروضه ومتاعه لانه يثقل حمله ولا يتسلفوا من المال
شيئا قال اشهب فيه وفي كتاب ابن المواز في الوصي يريد
بيع الرقيق والحيوان وغيره يريد لا تعاد دوابه وفي

الورثة كبير غايب لا يولى عليه بذلك له وكذلك لو
كان عليه دين ولو اوصى بوصية او بالثلث في صرفه
او غير ذلك والورثة كلهم كبار فله بيع العقار وغيره
وفيها قول انه ليس له بيع شيء من العقار الا الثلث وهو
احب الي وكلما اله فيه بيع العقار فله بيع ما سواه من
حيوان وغيره واذا لم يكن عليه دين ولا اوصى بوصية
ولم يترك عقارا والورثة كلهم كبار غياب او
بعضهم غياب غيبة بعيدة فله بيع ما كان من
العروض والحيوان بخلاف الرباع وان كانوا حضورا
معا او قريبة غيبتهم فليس له بيع شيء ولا للسلطان
وله ذلك في الغيبة البعيدة قال ابن القاسم اذا رفع
ذلك الى السلطان حسنا يامر او يامر من يبيع معه ومن
المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم
واشهب اذا كانوا صغارا واكابر فلا يبيع حتى
يحضر الاكابر ان كانوا حضورا قال ابن القاسم واشهب
فان غابوا بارض نائية فترك حيوانا ورقيقا وعروضا
فله بيع ذلك ويرفع ذلك الى الامام حتى يامر من يبيع على
الغايب قال اشهب ان قربت غيبتهم ولم يخف تغير
شيء من التركة كاتبهم وان بعدت غيبتهم فليبع ما
يخاف عليه ويرى ان بيعه افضل للجميع ويقسم الثمن
اذا قدموا وان شا قسمه في غيبتهم ثم من تلف حقه كان

منه صغيرا كان او كبيرا وكذلك ان كان الورثة
عصبة قال سحنون كيف يبيع على الورثة الكبار
الغياب بغير امر السلطان وكيف يقسم بينهم ومن
العتبية عيسى عن ابن القاسم واذا كان في الورثة من
بان بنفسه لم يجز بيع الوصي التركة بغير اذنهم فان فعل
وفات واصاب وجه البيع كانه يقول مضى قال اصبغ
لم يرد الا ان يكون اوصى بالثلث فيحتاج الوصي تحصيل
المال لانفاذه فذلك له الا في العقار والربع فليس له ذلك
دونهم فان لم يكن ذلك فللبالغين رد ذلك اذا حضروا
بما بلغ ومن المجموعة قال ابن القاسم اذا كان فيهم
كبير غايب لم يقسم له الا السلطان وان كانوا صغارا
فلا يقسم الوصي ما لهم بينهم الا بامر الامام ان راه نظرا
قال اشهب قسم الوصي بين الصغار جايز في جميع الاموال
العين وغيره وكذلك ان كان فيهم كبير مولى عليه لانه
ولي لكل واحد ولو كانا وصيين فقسما فاخذ هذا
حظ فلان وهذا حظ فلان فذلك جايز على ما سميا واشهدا
وان كان فيهم كبار لا يولى عليهم فقسم الوصي بينهم
العين جايز اذ لا غبن فيه ليعزل حظ الاكابر عنهم ثم
من هلك حظه من الاصاغر فهو منه ولا يجوز ان يقسم بين
الاكابر ما وقع لهم مع الاصاغر ولو كانوا كلهم كبارا
لم يجز قسمه بينهم ولو فعل كان ما هلك من جميعهم واما

غير العين فلا يقسمه الوصي ان كان فيهم كبير غائب الا
بوكالة منه او بامر امام فان فعل فهو اذا قدم مخير
ولا ينبغي للوصي ان يفعل لانه عبث على الصغير فيما
ينقص عليه . وقال في كتاب ابن المواز وكذلك لو كان
بينهما عبد فلا يقسمانه في غيبة الكبير . وقال اشهب
في المجموعة وليس لمن اوصى له بالثلث وهو كبير غائب
فنهض وارثان بنفسه حاضرا وللميت وصي على ذلك يقاسم
الوصي الوارث الكبير لاهل الثلث فذلك نافذ على الموصى له
الغائب لان الميت ولى الوصي ذلك وليس له ان يولي على كبير
ولده احدا وكذلك لو اوصى بثلثه الى رجل وبنيه والى وصي
ولده الى اخر فقاسم الوصي الوصي فذلك نافذ . ومن
كتاب ابن المواز واذا كان في الورثة كبار غيب فله
ان يقسم للصغار ويحظو حظهم من العين ثم يقسم ما وقع
للصغار ولا يقسم ما وقع للكبار بينهم ولا يجوز ان فعل
وما هلك منه فمن جميعهم الكبار وان كان بعض الكبار
حاضرا فله ان يطلبه حظه من العين . قال ابن القاسم واما
الربع فلا يقسمه ان كان فيهم كبير غائب الا بامر
الامام ولا يجوز ان فعل والغائب مخير وان كانوا صغارا جاز
ان يقسم بينهم الرباع وغيرها . ومن المجموعة على عن مالك
في الايتام لهم رقيق فللوصي قسمها بينهم او تاخيرها الى بلوغهم
حسب ما يراه نظرا . قال ابن كنانة اذا كان لهم ارض وغلات

١١٤ فاراد قسمها فان كانت نفعا لهم منفعة به في ملبس وغيره
ولم يكن في تعجيل ذلك نفع لهم فهو في سعة من ترك ذلك
بينهم مجتمعا وان اختلفت نفعا لهم وتفاوتت من كسوة
ومؤنة فعليه ان يقسم ذلك بينهم وتكون نفقة كل واحد
من نصيبه وقسمه على كل حال جائز على وجه النظر . ومن
كتاب ابن المواز واذا اوصى بثلثه الى ثلاثة نفر احدهم
غائب فاعطى الوصي للحاضرين نصيبهما منه ثم ضاع نصيب
الغائب فهو منه . وقال اشهب وكذلك لو كان الورثة
غيبا فقسم الوصي الثلث فاعطاه الموصى لهم ثم هلك
ثلثا الورثة فذلك منهم وكذلك لو غاب الموصى لهم وحضر
الورثة فقاسمهم وحبس الثلث فضاع فهو من الموصى لهم
وكذلك لو قسم الثلث بين الموصى لهم لجاز ذلك لهم وعليهم
ولو قسم الثلثين بين الورثة لم يجز الا ان يكون فيهم صغير
فيجوز في العين خاصة واذا كانا وصيين فبدا احدهما
الى البتاعين فاراد قسمه بينهم دون صاحبه فذلك جائز في
العين خاصة ومن هلك حظه بعد القسم فهو منه كقسم
الوصي العين وفي التركة والورثة كبير فاما غير العين فلا
الا بحضر الوصي الاخر والا لم يجز القسم الا ان ياتي الاخر
فيرضى وما هلك قبل رضى الوصي الاخر فبينهم وما بقي بينهم
وسنه فعن العتبية ابن القاسم عن مالك واذا ادعت امراة
الميت حملا لم ينفذ من الوصايا شيء حتى يتبين ذلك وتضع حملها

قال في موضع اخر وكذلك لا ياخذ وارثا شيا حتى تضع
حملها د قال ابن المواز قال ابن القاسم ولو انفذت الوصايا
قبل ان تضع وهلك ما في صاحب الوصايا من راس المال
ومنع الورثة يريد ابن القاسم ولو اخذ الوارث شيا قبل
ان تضع وهلك ما في يد بعض الورثة فورث وانتفع
وبعضهم لم ينتفع د ومن المجموعة قال ابن القاسم وابن
نافع عن مالك واذا قالت زوجة الميت او جاريته التي كان
يطاها بي حمل فلا تنفذ له وصية ولا يقسم ماله حتى تضع
او ينكشف ذلك قيل لابن القاسم فاذا اوقفت نصيب
الولد لما يحمل من سهام فلم يوقف نصيب الابوين والزوجة
ونصيبهم سواء في الحمل او بطل فقال وكيف ياخذ
بعض الورثة ويتعرض هلاك في التلف وان تلف الباقي بقي
الولد بلا ميراث واذا رجعتم على الابوين والزوجة بفرض
بعد موا واتوا فقد اعدل على الجميع في النفع والضرر ومن
العتبية وكتاب ابن المواز ابن القاسم عن مالك في امراة
ماتت بمصر وورثتها بالمدينة واوصت الى رجل بكاتبهم
الوصي قال في العتبية فلم ير لهم جوابا دعى امرهم قال في
كتاب ابن المواز فلم ياتوا فخرج حاجا وحمل التركة معه
فلم في كتاب ابن المواز فذهبت قال في العتبية فجعلها
ومن في صرة في نفقته وكان ينفق ما يحل كله فذهب
ما فيه قال يضمن لانه خرج بالتركة بغير اذنهم قال في

١١٥ كتاب ابن المواز واذا اوصى وهو من اهل الاندلس وان عليه
اثنى عشر الف درهم زكاة واوصى بعتق وغيره وصرفه
ما في ولة اموال بالاندلس فلا ينبغي للوصي ان يحرك شيا حتى
يقدم الاندلس لانه لا يدري ما عليه من دين وما الذي يترك
يسيرا في العلة الزكاة ثم العتق ثم باقي الوصايا

في اليتيم او اللقيط يبيع عليه او يقاسم
عليه او يحوز له او ينفق عليه غير وصي هل
يجوز له ذلك ونفقة الابن والبنت على الام كيف

من المجموعة روى ابن غانم عن مالك فيمن له اخوة صغار ايتام
وليس بوصي عليهم ازله ان يبيع عليهم من التركة ما يرى
وله بيع ذلك مساومة على وجه النظر وقال ابن القاسم
فيمن ضم اخاه او ابن اخيه صغيرا احسبه ولا مال له فقاسم
له فيما اوصى له به وباع له فلا يجوز ذلك وكذلك لو مات
اخوه فضم ماله وولده يليهم بغير امر السلطان لم يجز فعله
قال ابن حبيب قال مطرف في الام تبيع على ولدها الايتام
الصغار بعض ما لهم وليست بوصية ولا خليفة وباعت
في مصالحهم قال من كفرها وينظر السلطان فان كان
انفاده خيرا لهم اليوم امضاه والا رده وقاله اصبغ فان
مطرف واذا كانت بعير فنفقتهما في مال ولدها على الذكر
منهم مثل حظ الانثيين لان النفقة على اموالهم وجنت لصغرهم
واما لو ولوا بعيهم كانت نفقتها عليهم بالسوية وقال

وقال اصبغ بل هم داخلون في صغرهم وكبرهم وقال ابن حبيب
بقول مطرف وقال ابن الماجشون قال مالك وغيره من علمائنا
في ايتام اصاغر لا وصي لهم ولهم ام او اخ او عم رشيد فقام
بولاية يتيم بغير امر السلطان ان ذلك ماض ويجوز من فعله
عليهم ما يجوز للوصي ومن العتبية روى عبد الملك بن الحسن
عن ابن وهب فيمن عنده لقيط فيتصرف هو عليه بصرفه ان
حيازته له جائزة كالاب قال سحنون وكذلك كل من ولي يتيما
اجنبيا او قريبا وهو قول المدنيين كلهم الا ابن القاسم فلم
يكن يرى ذلك الا للوصي واخذ سحنون بقول ابن وهب وقال
وان لم يكن بخلافة ولا وصية وهو قريب له فقسمته عليه
جائزة وحيازته عليه صدقته وصدقة غيره جائزة وضعف
الرواية الاخرى ومن المجموعة قال ابن القاسم واشهب في اللقيط
في حجر الرجل يوصي له بوصية فله ان يقاسم له قال اشهب
استحسانا وهو قد وليه وقام بامره بخلاف الاخ والعم والجد
الا ان يكون قد وليه بمثل ما ولي الملتقط لقيطه ياخذ له
ويعطي ويقاسم ويبيع له ويبتاع د ابن نافع عن مالك
فيمن ترك ثلث بنين احدهم صغير فباع الكبير ان ماله ثم قام
الصغير بعد سبعة عشر سنة فقال انما بعتما في دين عليكما
فقالا بل في دين على ابينا فان ثبت انه في دين على الاب والا
قيل للمبتاع ادفع الى الصغير ماله وارجع على الكبير بثمنه قيل
قد كتب على اليتيم كتابا برضاه بالبيع فقال الا ان تكن الحنه

في دين على ابي فلما علمت قمت وكتب هذا الكتاب وانا
صغير قال لا يضره الكتاب وليس لصغير ولا مولى عليه
امر

في الاب ينفق على الصغير من مال الصغير
او من غيره ثم يحاسبه او يموت فيريد ذلك اخوته

من المجموعة وغيرها ابن القاسم عن مالك فيمن انفق على
ولده وللولد مال فله ان يحاسب ذلك عليه ومن العتبية
روى عيسى عن ابن القاسم قال قال مالك فيمن قال عند موته
حاسبوا ابني بما انفقت عليه فان كان مال الابن عينا بيده
فليس له ذلك اذ لو شاء انفق منه وان كان عرضا فليحاسب
ومن المجموعة ابن القاسم قال مالك واذا كان ياخذ لابنه
الصغير العطا ثم طلب ذلك بعد موت الاب فطلب اخوته
ان يحاسبوه بما انفق عليه فذلك لهم بقدر وسع كل سنة مضت
فان بقي للابن شيء اخذه د قال ابن حبيب قال اصبغ اذا
انفق على ابنه الصغير من عنده وله في يديه مال ثم مات
فان كان عينا فوجد مصرورا فلا يحاسبه اخوته بالنفقة
الا ان يوصي بذلك الاب ولو كان عرضا لحوسب من يوم كان
له واذا كان عينا قد اشهد به الاب على نفسه وضمنه
نفسه فلا يحاسب ويصير بمنزلة العين ولو ادخله الاب
في ماله ولم يشهد وقد عرف اصله فهو كالعرض ويحاسب
الابن بالنفقة ولو كان مصرورا وقد اشهد به على نفسه
ثم اراد ان يحاسبه في حياته واوصى بذلك فذلك له ولو كان

عروضا قائمة او عينا لا ينفقه ولم يستثمر به ثم اوصى ان لا
يحاسب بالنفقة فقال ابن القاسم لا يحاسب ولو كان له
شيء يرد في الصحة وقال اصبغ من كان وصيته ولهم ان يحاسبوه
الا ان يجيزوا وصيته وبقول ابن القاسم قال ابن حبيب
ومن المجموعة قال غيره احب ما سمعت الي فيمن انفق على
ولده الصغير ثم مات الاب وبيده له مال انه ان كان مال
الابن عروضا فللورثة ان يحاسبوه بما انفق عليه وقد يؤخر
بيع العرض لزيادة ولو اوصى ان لا يحاسب لم ينتفع بذلك
الا ان يشهد في الصحة انه انما انفق من ماله يريد عطية فذلك
وان كان ماله عينا موضوعا فتركه فانفق من عنده ولم
يشهد فلا يحاسب ويحمل ذلك على انه حمل ذلك عنه الا ان
يوصي ان يحاسب بذلك . قال ابن القاسم عن مالك اذا
انفق على ولده وقد طلق امه ثم ورث الابن مالا والاب ينفق
عليه بعد الميراث ثم مات الابن فللاب ان يحاسب امه بما انفق
عليه يريد من يوم ورث المال ولا يمين على الاب انه انفقه من
عنده ثم قال بعد ذلك ان كان معدما مأمونا لم يحلف وان
كان على غير ذلك حلف

في الوصي او غير الوصي ينفق على المولى عليه من مال المولى عليه او من عنده ثم يريد ان يحاسبه والتنازع في ذلك وفي التلف

من كتاب ابن المواز قال مالك واذا انفق الوصي من ماله على يتيمه

فان كان له بيده مال فليرجع به فيه وان لم ينفق عليه بعد
تلف ماله فلا يتبعه بشيء الا ان تكون له ربع يرجع فيه
قال عنه ابن القاسم واذا قال الوصي للايتام اني انفقت عليكم
اموالكم او بعضها فان كانوا في حجره فليهم فالقول قوله
في السداد وان كانوا عند امهم او اختهم او غيرها لم
يصدق الا ببينة يريد اذا انكروا في رشدهم . قال اشهب
ان انكروا وكانوا في عياله او كانوا عند غيره فكان
هو ينفق عليهم ويكسوهم فان ادعى في تلك المدة من
النفقة سدادا او الزيادة اليسيرة صدق مع يمينه واما
السرف وما يتبين فيه كذبه فلا يحسب له منه الا السداد
كما لو قام به بينة وهو سرف فلا يحسب له الا السداد
قال عنه ابن وهب في المجموعة اذا ذكر الوصي من النفقة
على اليتيم ما يشبه صدق الا في السرف وقال اشهب فيه
وفي كتاب ابن المواز ان الوصي مصدق فيما يقول انه كفن
به الميت من كفن مثله وان جاء بالبينة حتى يبلغ اليتيم
مبلغ الدفع عن نفسه ولا كراء اخذ القاضي منه مال
اليتيم فليكتب له البراءة مما قبض منه فقط . ومن
المجموعة وكتاب ابن المواز عن اشهب ولو اعطى لاحد
الوارثين بغير جواز امره نصيبه الف درهم ثم قال لم يكن
عندي غير هذا فهو ضامن للاخر نصف ما اخذه لانه اقر ان حصة
الكبير الف د . ومن كتاب ابن المواز وعن وصي كان عنده

ليتيم مائة دينار فما تبقى عليه ثم مات اليتيم فطلب
الورثة ما بقي له فأما الوصي ببراءة بخمسة وسبعين فقبلت
منه فقالوا في خمسة وعشرين دينارا وثمن خادم بعتها
له فقال ما كانت له خادم ولا بعتها فطولب بما في البراءة
فجاء ببراءة من أبي بعشرين دينارا وسئل له هذه براءة من أبي بعض
دا ما بقي البراءة خمسة وعشرين فقال دخل فيها ثمن
الجارية قال يقبل منه هكذا ومن أبي زيد عن أشهب
في طبي قال غرموا حبا إلى أن يضمن ثمن الخادم لأنه كذب
نفسه في قوله ما كانت له خادم ومن العتبية من سماع
أشهب ومن كتاب ابن المواز وعن وصي وفي يتامى فكان
لا ينفق من أموالهم وربما نمّا ولـ[illegible] فسألهم بعد أن
بلغوا الرشد أن يحللوه من بين كارا أو كارا يحللوه عن
ما لهم فقالوا نعم زمانه فخلط فإن لم يحرز مال طاب من
أموالهم ويحتاط حتى لا يشطط أو يأتي رجل فيحضر بذلك
وبالمال وبما كان منه فيه فيحرز أنه لم يحسن هو حرزه
وليحتاط ثم يتحلل من ذلك فأما من بين كارا أو كارا فإنهم
يقولون طننتاه يسيرا د ومن العتبية روى يحيى بن يحيى
عن ابن وهب في وصي على إخوته باع لهما وصيفة بمائتي
دينار ثم اشترى لهما راسين بمائتين وسبعين في بيت أذكر أنه
زاد من عنده السبعين فأشهد على الشراء لهما بهذا الثمن وعلى
[illegible] لهما بي بيدوهن جاز أمرها ولا يدرون هل اشترى ذلك بثمن

الوصيفة أم لا وادعت من بعد جواز أمرها أن ذلك مال
آخر من ميراثهما وأن ثمن الوصيفة عليه وأنهما بريء عليهما
من جميع موروثهما عن أبيهما وقال شراء في الراسين بعد البراءة
وليس لهما عنده غير ميراثهما من أبيهما وثمن الوصيفة فليحلف
أن ذلك الثمن ثمن الوصيفة ويبرأ إلا أن يأتي من يثبت أنهما
قبله غير ذلك فيحكم لهما وأما السبعين الزيادة فإن فات
الراسان فلا يتبعهما بشيء لأنه زاد ما لم يأمر وإن لم يفوتا
خيرت بين أداء السبعين وتحبسهما أو تردهما ويغرمه الثمن
إلا أن يسلم لهما الراسين بما ثبتوا فلا حجة لهما د قال ابن القاسم
يحلف لقد أدى كل ثمن الوصيفة في الراسين ويبرأ ولا شيء
عليهما من السبعين لأن البراءة تقدمت قبل بيع الوصيفة
فهو أمر طاع به لهما أو شيء تورع عنه من بقية ما لهما وإن
كانت البراءة بعد شراء الراسين فالبراءة تزيل ما قبلها من
ما بينهما إذا اختلفا

في الوصي يشتري منزلا لليتامى ومنهم الذكر والأنثى ثم مات ولم يبين كيف هو بينهم

قال ابن حبيب قال مطرف في الوصي يشتري منزلا لليتامى
من مالهم ثم يموت فيقال الإناث هو بيننا بالسواء وقال
الذكور بل للذكر منا سهمان وللأنثى سهم قال يكون
بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين إذا اشتراه من عرض أفادوا لهم
أو بجميعها وجهل ذلك ولو اختلفوا بعد جواز أمر [illegible]

تحالفوا فان نكلوا بذلك منهم على ما ذكرنا ومن نكل
منهم فالقول قول من حلف وان حلفوا فلكل واحد بقدر
دعواه فان كان ذكرا وانثى فهو بينهما على سبعة للذكر
اربعة وللانثى ثلاثة لان الذكر قال لي من الستة اربعة وقالت
الانثى لي منها ثلاثة فيقسم ذلك على دعويهما اربعة وثلثة
قال وقال اصبغ ان اشتراه من عرض اموالهم فهو بينهم
بالسواء وان كان بجميع اموالهم فهو بينهم للذكر سهمان
وللانثى سهم

في ترشيد السفيه المولى عليه ودفع ماله اليه وهل يختبر ببعضه وفي افعال السفيه الذي لا ولي عليه وفي تعديه فيما يعامل فيه :.

هذا باب قد ذكرنا
منه فيما في كتاب التفليس وذكرنا منه ها هنا
ما يتعلق بالوصايا من العتبية قال اصبغ عن ابن القاسم
واذا تبين للولي الرشد من يتيمه فان كان شيء بينا
للناس فليدفع اليه ماله ولا ضمان عليه وان كان يشك
في امره فلا الا بامر الامام والا ضمن ، ومن كتاب ابن المواز
قال مالك اذا احتلم ولا يعلم منه الا خيرا فان انس منه
وليه الرشد دفع اليه ماله والا فلا قال واذا كان سفيها
في دينه وحاله حسن النظر في ماله دفع اليه ماله ،
ولا يجوز شراء المولى عليه الا فيما لا باله كالفاكهة واللحم
والدراهم ونحوه ، وعن المولى عليه في السوق يريد ان

وليه ان يدفع اليه ما لا يختبره به فاذا انفذه فلا يلزمه
الدين فيما اعطاه ولا فيما ابتاعه عنه ، واذا تكارى
اليتيم في الوقت الذي به يتجر او ان الولي يتعدى عليها
فتلفت لم يضمن محجور ولو باعها لم يضمن في ماله شيئا
قال مالك ولو بعثه في طلب ابق فاخذه وباعه فليأخذه
ربه ولا شيء عليه ويحلف ما امره ببيعه وليس كالتعدي
بغير سبب قال محمد ليس كالجناية ولو لم يرسله فيه لكان
في ماله كالجناية وكسر فيه لما لا اقطع فيه ، قال مالك
فيه وفي العتبية من سماع اشهب قلت ان في يتيم قد
اخذ بوجهه وله ثياب سنون دينارا فطلب ان اعطيه
خمسة عشر دينارا يتجر بها الى خاله بمصر يخواطته
قال لا ارى ذلك قلت فان ضمنها لي رجل ان تكون تلفت بها قال
لا ارى ان يدفعها الا بامر السلطان ، ابن المواز قال مالك
ومن دفع اليه الامام مال غلام مولى عليه بحسن حاله فهل
يدفعه اليه ويكون كالولي يتبين له حسن حال وليه
قال اما من تبين امره في يسره وفطنته فلا شيء عليه ان
فعل كالولي واما من فيه شك فلا كانه براءة يضمن ان
فعل ، ومن كتاب ابن المواز ومن مات عن بنين سفهاء
فاقتسموا وباعوا واشتروا فلما بلغ ابن القاسم يجري ذلك
كفعل من في الحجر وقال ابن وهب افعاله جائزة حتى يحجر
عليه وارى ان يحجر عليه فيما يستقبل اشهب ومن اوصى

لهم كربما في دين ولا وصي لهما من بيع الورثة ذلك اليهما بغير
امر الامام قال قد بروا صنعها ونحوه في العتبية وقال وكان
في ايتام ما يصلح قال ابيعاوه لهم جايز. قال ابن حبيب
قال مالك وجميع اصحابه ان الرشد الذي ذكر الله سبحانه
الذي يستوجب به اليتيم اخذ ماله الرشد في الحال والمال
الا ابن القاسم فلم يراع الا اصلاح المال

في الوصي يبيع التركة او الورثة ثم يطرا دين بعد انفاق الثمن او تلفه او قضى به لبعض الغرما وكيف ان وقع في مال الاطفال

من كتاب ابن المواز قال مالك واذا باع الوصي مال الميت
وقبض الثمن فهلك عنده ثم طرا دين على الميت فلا يضمن
الوصي وكذلك الوارث غير وصي اذا اجتهدا مريا على الصحة
محمد وان استحق ما باع الوصي وقد تلف الثمن لم يضمنه
الوصي ولا الوارث قال مالك واذا طرا دين وقد باع الورثة
واكلوا الثمن فان باعوا مبادرة وهو يعرف بالدين
فللغريم اخذ السلع من المشتري ويرجع هو على الورثة وان
لم يعرف بالدين وباعوا كما يبيع الناس تركة ميتهم
اتبعوا الورثة ولو قضوه لغريم وقد علموا بغريم اخر
ثم جا فللاخر الرجوع عليهم في عدم الاول ثم لهم الرجوع
على الاول محمد وكذلك الوصي ان فعل هذا ضمن وحده
ومن العتبية قال اصبغ عن ابن القاسم والوصي ينفق على

الايتام ما ورثوا عن ابيهم ولهم مال ورثوه عن امهم ثم
طرا دين على الاب فلا يرجع عليهم فيما ورثوا عن امهم
قال ابن المواز لا يلحق الايتام دين بعد ان الامر انفق
عليهم سلفا ولهم ما يرجع به فيه وللاصبغ قول حسن
ان النفقة تفض على ما ورثوا من الاب ومن الام فما اصاب
ما ورثوا من الام قضى منه الدين محمد يعني انما انفق عليهم
تركة الاب بعد ان ورثوا الام. قال ابن القاسم في
المجموعة ولو اخلط المالين وانفق حسب الدين على
المالين بالحصص وان لم يخلط وانفق عليهم ميراث الاب
لم يرجع في مال غيره ولا فيما افادوا بعد ذلك الا ان يبقى
من تركة الاب شي والا لم يضمن لا هو ولا الوصي ولو انفق
عليهم مالا لهم من غير تركة الاب او لم يخلط بغيره. قال
علي عن مالك اذا باع الوصي مال الميت ثم هلك الثمن وطرا
دين فلا يضمن ولو باع الورثة في مثل هذا ضمنوا ومن كتاب
ابن المواز وان قضى الورثة بعض الغرما ثم جا غريم فان لم
يبق من التركة شي بعد القضا رجع الطاري على الغريم
القابض في ملائه وعدمه ولا يضمن الوصي الا ان يعلم بالاخر
فيرجع القادم عليه بما ينوبه ثم يرجع هو على الاول ولو
بقي من التركة قدر حظ الطاري بحبسه له او لم يكن به
غنا لما هلك بيده بضمانه من الطاري وكذلك لو انفقت
على اليتامى فهو يحسبه على الطاري ولا يرجع على الاول بشي

وهذا الباب مستوعب في كتاب التفليس وفيه
مسئلة اشهب ان ترك النقا وعينا فأخذ الغريم الالف
وقام غريم وقد تغير سوق العبد او كان بيع فقبض
ثمنه للغائب وهلكت الالف ثم رد العبد بعيب قال
مالك وان ترك ابنين واحدهما كبير وصغير فأخذ الكبير
مائة واخذ الوصي مائة فتجر فيها فصارت مائتين ثم طرا دين
مائة فعلى الصغير ثلثاها ولان الصغير لم يكن يضمن ما دخل
الدين في ربحه ولا يدخل فيها ربح الكبير لانه كان ضامنا
لما اخذ وقاله ابن عبد الحكم واصبغ قال ابن عبد الحكم
ثم ان طرا مائة للميت اخذ الوصي ثلثها للصغير واخذ
الكبير ثلثيها كما وصفت ولو تلف جميع المال ثم طرا دين
يغترقه رد الكبير ما اخذ ولا شيء على الصغير ولا شيء على
الوصي ثم ان طرا للميت مال اخذ منه الاكابر ما اخذ منهم
للدين ومن المجموعة ذكر عن مالك وقال العتبي
وذكره عنه ابن القاسم بلاغا انه ان ترك اطفالا
وثلثمائة دينار فتجر بها الوصي فبلغت ستمائة وطرأ
الف دينار دينا على الميت فالنقود منها الستمائة اذ لم
يكونوا يضمنوا ولو كانوا كبارا لم يؤد عليهم لم يغرموا
غير ثلثمائة وهم يضمنون كلما غابوا عليه من العين
ولا يضمنوا الحيوان من رقيق ودواب وما يشبه ان هلكت
بايديهم وقال علي بن زياد الصغار ضامنون لما انفق عليهم

وقال سحنون عن المغيرة مثله

في عهدة ما باعه الوصي من التركة او باعه الغرماء وفي لحوق الدين على الميت ايضا

من المجموعة وكتاب محمد بن المواز قال ابن القاسم قال مالك
لا عهدة على الوصي فيما باع على اليتامى قال في كتاب
محمد الا ان يشترط ذلك على نفسه قال في المجموعة و
عهدة المبتاع في مال اليتامى وكذلك فيما باعه القاضي
في تركة او على مفلس قال ابن المواز وانما العهدة في
المال ان في يد الوصي او قضى به دينا او صار منه الى الاكابر
الورثة فالعهدة في المال يتبع ذلك حيث دفع بدر واما
ما انفق على الصغار او تلف فلا شيء عليه فيه والقول
قوله فيه ومن المجموعة قال اشهب واذا باع الوصي عبدا
من التركة ودفع الى الورثة ثمنه ثم استحق فلا رجوع على
الوصي اذا علم انه باع لغيره كالوكيل وقال ابن القاسم
بلغني عن مالك في الوصي يبيع التركة ثم ضاع منه الثمن
او انفقه على الايتام ثم استحقت السلعة فلا شيء عليه
ولا عليهم ان يغرموا وقال عبد الملك ان كان للولد مال
عند الوصي فمنه يرجع المبتاع فيه والا كان في ذمتهم بقدر
ما اظ بهم لانه كذلك انفق عليهم واخرج بسببهم
ولا يضمن الوصي وأما ان طرا دين على الميت وقد انفق
الوصي التركة على الايتام فلا شيء عليهم ولا على الوصي وينبغي

في ذمة الميت كلها وجب ثم قيم عليه في عدمه وأما ثمن
ما استحق من ما بيع من التركة فكمعاملة جرت بينهم
وبين المشتري والوصي فيها كوكيلهم ويضمنون ذلك
قال ابن حبيب قال مطرف ولا يضمن الوصي ولا الأيتام في هذا
إلا أن يكون لهم مال غيره من عقار وغيره فيبيعون وكذلك
في إنفاقه عليهم إن كان لهم مال آخر رجع عليهم في الاستحقاق
ولحوق الدين وإن لم يكن لهم شيء لم يتبعون بشيء. د

في الوصي ينفذ بعتق أو غيره ويقسم التركة ثم يطرأ دين على الميت أو وصية أخرى أو عول أو عتق هو أولى من الوصايا وكيف يغرم من أخذ شيئا من ذلك من العتبية

روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في وصايا الميت تنفذ وفيها
عتق ثم يطرأ دين يحيط على الميت فليرد الوصايا من يد
من أخذها على ما يوجد بها من نقص أو نماء ولا يضمنوا شيئا إلا
أن يستهلكوها ويشتروا شيئا فيحاسبوا بثمنه في وصاياهم
فيكون عليهم نقصه ولهم نماؤه ويردوا الثمن الذي
حوسبوا به والورثة كذلك ما أخذوه على الاقتسام لم يضمنوه
ونماؤه للغرماء وما اشتروه على حال البيع فعليهم نقصه ولهم
نماؤه ويغرمون الثمن الذي وجب عليهم به وما اقتسموا من عين
أو طعام وإدام فليغرموه وأما ما يوضع عندهم ضمانه بقيمته للقيمة
من العروض فغابوا عليه ولا يعرف هلاكه إلا بقولهم فضمانه منهم

في جميع ما ذكرنا كضمان المرتهن والمستعير فيما يغاب
عليه وحالهم فيما لا يغاب عليه كحالهما ومن العتبية
روى أصبغ عن ابن القاسم وذكره عنه ابن المواز وابن
عبدوس. د وإذا نفذ الوصي الوصايا وقد أوصى الميت
بعتق عبد لم يعلم به الوصي فإن فعل ذلك الوصي بعد التربص
والاستثبات واجتهاد فلا شيء عليه. د قال أصبغ وذو
معنى لنا كثير لا شيء عليه إذا لم يعلم ولم يبادر وإنما عليه
أن يتحرى بقدر الوصية في قلتها وكثرتها واجتماع المال
واستوى ذلك ثم ينفذ. د قال ابن القاسم ويعتق العبد إن حمله
الثلث ويتبع الورثة أهل الوصايا بما فضل عن الثلث في
أيديهم أن يغرموا بقدر ما عند كل واحد بقدر وصيته كغريم
طرأ على ورثة. د قال أصبغ في العتبية جعله كغريم طرأ
على ورثة يرجع على الملي منهم بدينه ويرجع الغارم على باقي
الورثة وليس هو عندي إلا كوارث طرأ على ورثة لم يعلموا
به فإنما يتبع كل واحد بقدره في ملائه وعدمه وكذلك
لا يعتق منه إلا بقدر ما صار بيد كل واحد من وارث
أو موصى له في الثلث من قيمته التي كان يعتق فيها فيعتق
منه ما وجد ويرق ما بقي حتى يتيسر الآخرون فيعتق ما فيه
قال في العتبية والورثة والموصى لهم بمعنى واحد والورثة
والعبد كلهم وارثين فإذا كانت التركة بالعبد ستين وقد
أوصى لرجلين بعشرة فهلك وارثين وقيمة العبد عشرة فأخذ

الموصى لهما عشرة وأخذ الورثة خمسين ثم علم بالعتق فللعبد
سدس التركة فيلزم الورثة خمسة أسداسها قيمته والموصى
لهم سدس سهما فمن كان له منهم مال نفذ في حصته منه
العتق ومن كان منهم عديما أو غائبا اتبع بحصته من
ذلك يوما ما. ومن الكتابين قال ابن القاسم وإن عجل
الموصى له ثم صرفوا اتبع هو أهل الوصايا. قال أصبغ إن
كانت عليه مبادرة بلا استيناء لاجتماع المال وتعجيله
فيضمن ما لم يعلم ويكون كالخطأ والخطأ مضمون.
ومن المجموعة قال ابن كنانة ومن أوصى بعتق وصرفه
فأنفذ الوصي الصرفة قبل العتق ولم يكن في الثلث سعة
فإن العتق يمضي وتؤخذ الصرفة ممن أعطيها. وقال ابن
حبيب عن أصبغ في الوصايا تنفذ بالعتق ثم يطرأ دين فإن
فعله الوصي بجهالة رد العتق وبيع للدين. قال أبو محمد
أراه يريد في عدم الورثة أو كان الدين محيطا وإذا علم
الوصي وكان له مال ضمن فإن لم يعلم أو علم إلا أنه عديم
رد العتق حتى يقضي الدين. قال ابن المواز في الوصي ينفذ
الوصايا ثم يظهر أن الميت أوصى بعتق عبد بعينه لم
يعلم به الوصي فإذا كان فيما صار إلى الورثة من بقية الثلث
بعد الوصايا قدر قيمة هذا العبد فأكثر لم يرجع على
أهل الوصايا بشيء وإن كان ذلك أقل من قيمته رجع على
أهل الوصايا بما يعتق به ويتبع الملي منهم بجميع ما بيده

ولأصبغ فيه تفسير لم يعجبنا وهذا الصواب. قال محمد
وليس كالوارث ذكر في هذا علي وفي الوارث اختلافا
وإنما هو كغريم طرأ على ورثة كما قال ابن القاسم لأنه
مبدأ على أهل الوصايا كما الغريم مبدأ على الورثة فله
أخذ ما بيد الملي. ومن العتبية من رواية أبي زيد ومن أوصى
بعتق عبيده ومبلغ قدر الثلث فعتقوا ثم لحق دين وقد قسم
المال فثلث الدين يخرج من العبيد فيقرع بينهم أيهم يباع
فيه وثلثا الدين على الورثة في ملائهم وعدمهم وهذا مستوعب
في التفليس. وذكر أصبغ أن الموصى له إنما طرأ على الورثة
أتبع الملي بجميع ما أخذ حتى يأخذ حقه كغريم طرأ على ورثة
وإن قدم على موصى لهم لم يتبع الملي بما على المعدم. ومن المجموعة
وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم وإذا أوصى برقبة تشترى
للعتق بقدر الثلث وأنفذ ذلك ثم لحق دين يحيط رد العبد
رقيقا فإن لم يحط بماله بدئ بالدين وعتق من العبد مبلغ ثلث
ما بقي وإن علم الوصي بالدين فهو ضامن وإن لم يعلم أو علم وهو
عديم رد العتق. قال ابن المواز عن ابن وهب وأشهب عن مالك
فإذا أعتق عنه الوصي رقبة أوصى بها بعد أداء السلطان
ثم لحقها عول دين فلا كفن إن وعلى الوصي غرمه. قال أشهب
عن مالك في العتبية والمجموعة وكتاب ابن المواز إن لحق الرقبة
المعتقة سبعة عشر دينارا عول فقال يمضي العتق وتكون الدنانير
على الوصي. وقال له الوصي إنما اشتريت لغيري في السوق من يبيع

السلطان بامضاء قال نعم

في الميت تنفذ وصاياه ثم تستحق رقبته او تشهد بينة بموته ثم يقدم حيا

قال وهذا الباب في كتاب الاستحقاق مذكور بزيادة فيه

من كتاب ابن المواز قال مالك في الميت تنفذ وصاياه وتباع
تركته ثم يستحق رجل رقبته وان كان يعرف بالحرية قال محمد
يريد فذلك كله ذلك وانتقض من ذلك ما ابتيع كله ولا شيء على
وصي ولا على مبتاع ولا على من اخذ المال الحج وان كان ذلك
قايما بعينه الا انه يريد ان يدفع الثمن وياخذه ان لم يفت
بذلك له والا فانما يرجع على الوصي بما يجد عنده من الثمن
كقول مالك فيمن قامت بينة بموته فبيعت تركته ثم ياتي
حيا ان شبه عليهم مثل ان يرى في معركة صريعا فظنوا
انه مات او شهد عنده قوم بموته فلا رد لما بيع وترد اليه
امراته ان نكحت قال محمد ويرد ما انفذ من وصاياه من
عتق وغيره واما ما بيع فلا يرده الا ان يجد شيا لم يفت
فياخذه بالثمن ان شاء ويرجع هو على من ولي البيع بالثمن وما
عتق مما بيع او اخدام ولها وجات بزيادة بدن او غيره
فلا ياخذه وليرجع بالثمن على بايعه فان ذلك كله مالك وان
تعمدوا الزور نقض له ذلك كله من بيع او غيره ويرد ما
عتق مما بيع وما تخذ لولد فله امته وقيمة ولدها وياخذ المبتاع
متاعه بلا غرم ثمن وان شاء رجع بالثمن على البايع الا ان يشاء القادم

ان يجيز البيع وياخذ الثمن من البايع فذلك له

فيمن اوصى ان يباع عبده للعتق فانفذ ذلك ثم لحق الميت دين ومن اعطى مالا دون ربع او مكاتب مالا على عتق عبده ثم قام السيد

من العتبية روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم وذكره ابن عبدوس
فيمن اوصى ان يباع عبده رقبة فبيع فحط عنه ثلث ثمنه ثم لحق
الميت دين فلا يرجع على المشتري بشيء لان الوصية للعبد
وكانه بيع ثلثيه ولكن ينظر الى ثلث العبد فان كان قدر
ربع التركة فما نقص في ثلثي العبد وغيره بيع من رقبة
العبد بقدر ربع الدين مما يحمل ذلك ثلث قيمته فلا يزاد
عليها ويكون ما بقي من ربع الدين ان بقي شيء من ثلاثة ارباع
الدين عما بيد الورثة من التركة وقد ذكر عن مالك ان المشتري
يغرم ثلث ثمن العبد ولا يعجبني وهو عنه قال وقد قال
ابن القاسم ايضا انه يبطل فان كان العبد قدر ثلث جميع
التركة رجع على المشتري بثلث قيمته ورجع هو على البايع
الورثة بثلث الثمن قال ولو قال اشهب ولو قال رجل لمكاتب
او لعبد مادون اعتق عبدك على الف درهم وقيمته اكثر
فللسيد ان يجيز ذلك ان رآه رشدا وليس له ان يجيز عتقه
على ان يبيع معطي الالف بتمام ثمنه الا ان يكون قال على
ان يعتقه عني فيرجع عليه بما حط عنه ان كان مليا وان لم
يكن له مال فعتقه باطل الا ان يشاء سيد المكاتب او العبد

الا ان يرجع التخفيف الذي خفف عنه من الثمن فان لم يرجع
ذلك فيبيع من العبد بقدر ذلك التخفيف بقيمته السير
ويعتق من العبد ما فضل عن ذلك وان كان العبد غير مأذون
فلك فسخ بيع عبدك ويرجع رقيقا وان شئت امضيته
بالثمن وان كان فيه تخفيف فليس لك ان تقول امضيه وآخذ
التخفيف بخلاف الاول لان الاول ثبت فيه عتق لا يرد الا بغرم
المعتق وهذا عتق لا يجوز الا بتجويزك البيع

في الوصي يشتري العبد فيعتقه بالوصية ثم يستحق بملك او حرية او بعضه او يستحق ثمنه او يجني او يتلف الثمن او الثلث بعد القسم او قبل او اوصى بعتق عبده فيستحق او ابق

من المجموعة وكتاب ابن المواز قال اشهب ومن له ثلثمائة
درهم واوصى ان يشترى بثلثه رقبة تعتق ففعل ذلك الوصي
واخذ الورثة مائتين ثم استحق العبد فرجع الوصي بالمائة
فتلفت في يديه قبل ان يبتاع بها اخرى فلا شيء عليه
ولا على الورثة ولا يقاسموا من بقي كما لو تلف بعضها اخذوا
لم يرجعوا في الثلث بشيء قال ابن القاسم ولو اخرج ثمن
الرقبة قبل القسم فضاع فليرجع فيشترى من ثلث ما بقي
اذا لم يقع القسم لان الحال بحاله والرقبة لم تنفذ فاما لو
اخذ الورثة الثلثين وعزل الثلث للموصى له لم يرجع عليهم
بسبب يحدث في الثلث الا ان يكون ورث الورثة اكثر من

الثلثين فيرجع عليهم في بقية الثلث فقط فان لم يكن
فيه ثمن رقبة ومن التي تخرج جعل ذلك في بعض رقبة
او قطاعة. قال ابن المواز قال اصبغ وكذلك لو جنت
فاسلمت قال اشهب ولو كانت بعينها او يشتري من شيء
بعينه بدين او ماتت المعينة بطلت الوصية ولو اشتريت
المعينة فلم تعتق حتى جنت فلا تسلم لان الحرية جرت فيها و
لتعتق وتتبع. ومن العتبية عن ابن القاسم او اشهب وهو
في كتاب ابن المواز لاشهب واذا اوصى بعتق رقبة بثلاثين
دينارا فابتاعها الوصي فاعتقها ثم استحق نصفها فالمستحق
مخير ان يجيز البيع وياخذ الثمن في نصفه او يرده ويقومه
على الوصي في ماله لا على الورثة قال محمد ابن المواز ويرجع
الوصي على البائع بنصف الثمن فيجعله في النصف المستحق
فيشتريه ان وجده. قال اصبغ وقد كان قال لي قبل ذلك
انما يقوم على الورثة في مال الميت قال ابن المواز والى هذا
رجع اصبغ ولا يعجبنا القولان ولكن ان كانت الثلاثين
بعينها فلا يعتق الا نصفه حتى يؤخذ من البائع بقية ثمنه
فيتم به عتقه وان لم يكن بعينها فليتم عتق ما بقي منه من
ثلث ما بقي بعد ان يسقط منه نصف الثلاثين التي تلفت
عند البائع. قال ابن المواز قال اشهب فيمن اوصى ان تعتق عنه
نسمة بمائة دينار بعينها فاشتريت بها واعتقت ثم لحق
الميت دين او استحقت المائة او بعضها قال ان ضاعت تلك المائة

بعينها او استحقت قبل ان يعتقها فالوصي ضامن لثمن النسمة
لانه ابتاعها واعتقها و ينفذ العتق ولا شيء على الورثة
لان التي فيها الوصية قد ذهبت بعينها. قال محمد وكذلك
لو لم يعتقها وضاعت المائة بعد البيع ووجد المائة ولم يوص
بالعتق. وكذلك لو كان الامر حيا لم يلزمه شيء ولزم
المامور الثمن هذا قول مالك واصحابه ولا يرد عتقه اذا
اعتق ولو لم يعتقه حتى ضاع الثمن او استحق فانه لا يعتق
ويلزم الثمن المشتري واما في الدين فيرد العتق ولا يلزم
الوصي شيء كما يرد الغرماء عتق المديان ولو استحق بعض المائة
قبل الشراء فليشتر بما بقي منها ولو وجد المشتري من عنده
تمام الثمن واعتقه على الشركة فيما جاز ذلك وانكره ان
يفعل ويسمي رقبة بما بقي احسن ولا كذلك لا يرد ويكون كمن
لم يجد يشاركه في رقبة. ولو لحق المائة دين لا تخرج النائبة من
الثلث معه او كان لا يخرج ولا دين عليه فالوصي يضمن تمام
الثمن في هذا الا ان يبقى من الثلث بقية بعد قضاء الدين فيها
وفاء فلا يرجع الا عليهم واما اعتقها ولم تخرج من الثلث لدين لحقه
او غيره فيضمن لانه اخطأ وصار كالمتعدي. قال محمد ليس
بمتعدي الا ان يعجل ويبادر وياتي في ذلك عالما والا لم
يضمن ويرجع فيما انفذ من عتق او وصية وكذلك لو
دفع ذلك الى الورثة فاكلوه لم يضمن الا ان يعجل والميت يعرف
بالدين فهذا يضمن اذا لم يوجد ما بيع من مال الميت ويتبع هو الورثة

قال اشهب وان اوصى ان يباع عبده فلان ويشترى بثمنه نسمة
تعتق ففعل ذلك الوصي ثم استحق المبيع فالوصي ضامن
للثمن ولا يرد العتق ولا يرجع على الورثة في الثلث لان الميت
اوصى في شيء بعينه. قال محمد جيد الا ان الوصي يرجع على من
باع من الميت بسبب ما غرم. قال اشهب ولو رد عبد الميت
بعيب فليرد الوصي الثمن ويباع المعيب فان لم يف بما بقي
على الوصي وان زاد اشتري بالزيادة رقبة تعتق عن الميت ان
حمل والا اعين به في رقبة والولاء للميت مع ولي العبد الاول
ولو كان انما اشترى النسمة بعبد الميت فرد عبد الميت
بعيب او استحق وقد عتقت النسمة لضمن الوصي تباعة ذلك
وانما يعتق ولا يعتق غيره الا ان تفوت بزيادة او نقص في سوق
او بدن فيرد قيمة العيب ولو باع الوصي عبدا من التركة
لا وصية فيه ودفع الثمن الى الورثة ثم استحق لم يرجع الا على الورثة
اذا تبين انه يبيع لغيره كالوكيل. ومن العتبية روى يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم فيمن اوصى بعتق عبده وبما في الثلث لفلان
ثم استحق العبد او ثبت ان الميت اعتقه في صحته فليس لفلان
الا ما بقي من ثلثه بعد قيمته. ولو اوصى بعتق عبده وبوصايا
فكان العبد هو الثلث فبدئ بالعتق ثم استحق ورجع
بثمنه على البائع فليرجع اهل الوصايا في ثلث ما بقي من
التركة وفي ثلث ثمن العبد قبض او لم يقبض. وان اوصى
بعتق عبده وبما في ثلثه لفلان فابق العبد فانه يقوم فان

فإن كان هو الثلث فلا شيء لصاحب باقي الثلث وإن زاد الثلث
على قيمته أعطي الزائد

في الوصي يعتق من الوصية عبدًا نصرانيًا أو مدبرًا أو معتقًا بعضه ولم يعلم أو اشترى بثمن الرقبة أسيرين فأعتقهما . من المجموعة

والعتبية من رواية أبي زيد قال ابن القاسم إذا أعتق الوصي
رقبة فإذا هي نصرانية ولم يعلم فإن كانت واجبة من ظهار
أو غيره ضمن الوصي لأنه فرط ولو قال الميت رقبة ولم يفسر
فمحمل أنها غير واجبة حتى يتبين أنها واجبة وذكر في رواية
أصبغ في العتبية وفي كتاب ابن المواز أنه يضمن ولم يذكر
واجبة ولا غير واجبة قال ابن القاسم إلا أن يكون قاضيًا قضى
به فلا يلزمه شيء لأن تغييره أنفذه وقاله أصبغ قال أصبغ لأن
تغيير القاضي كتغييره بعد الاستيناء وبلوغ الأمر أجله
وتغييره عندي لذلك كتغيير القاضي . قال ولو اشترى الوصي
مدبرًا فأعتقه ولم يعلم فلا يجزئ وإن كان عن تطوع قال
ابن المواز بل يجزئ في التطوع والواجب ويرد بعد العتق
ويبطل التدبير ولا يرجع على البائع بشيء من قيمة عيب ولا
غيره وقاله عبد الملك . قال عيسى عن ابن القاسم وإن أوصى أن
يعتق عنه عبد بخمسين فاشترى الوصي بالخمسين رأسين فأعتقهما
عنه قال ينفذ عتقهما وعلى من فعل ذلك من وصي أو غيره ضمان
عبد بسربه بخمسين ثمنًا فيعتقه عن الميت ومن المجموعة قال

على من ملك الوصي فيشتري رقبة فيعتقها من الوصية فوجدت
قد كان أعتق نصفها فليرد البائع الثمن فيجعل في رقبة أخرى
ويبقى له نصفها رقيقًا .

في الوصي يقضي عن الميت الدين بغير بينة أو يقر أنه قبض دينًا للميت والبنات في ولايته أو قد رشدوا أو أن الأب قبضه

من المجموعة قال أشهب وللوصي أن يقضي الدين عن الميت
بغير أمر قاض إن كان فيه بينة عدول والثقة له ألا يدفع إلا
بأمر قاض لأنه لو بلغ بعض الورثة فجرح شهود الدين لضمن
ما أخذت ممن قبضها ولو كان بأمر قاض لم يرد ولا يقبل تجريحهم
لأنه حكم نفذ وإن دفع الوصي إلى الغرماء ثم قام آخرون فأثبتوا
دينهم وجرحوا بينة الأول فالوصي ضامن ويرجع على الأول بما
أخذ ويغرمه الغائبون إن شاؤوا ويدعوا الوصي ثم لا يرجع الأول
على الوصي بشيء ولو دفع إليه بقضية لم يضمن الغائبين بعده
وليرجعوا على الأول بحصتهم وكذلك قال ابن القاسم إن
كان الوصي عالمًا بغرماء الميت أو كان موصوفًا بالدين فيضمن
لمن أتى فيرجع على من اختر وأما إن لم يعلم ولم يكن الميت موصوفًا
بالدين لم يرجعوا إلا على من أخذ وقال في قضاء الورثة بعض
الغرماء كما قال في الوصي وقال مثله عبد الملك إذا أتاه بوا
ولم يعجلوا وبعد التصايح في الدين وعجلوا ثم كان يعجله
السلطان فلا يضمنوا وأما إن عجلوا ضمنوا ما لم يكن

عندهم شيء رجع الطارئ على الأول د قال أشهب في الوصيين
يريد بعد ذلك دينا بشاهد ثم أتى الوارثين ثم يكفي من آخر
وارث يقوم فإن دفعا بأمر قاض لم يضمنا ويرجع على
الأول وإنما تقبل شهادتهما قبل الدفع وأما بعد الدفع
وإن كان بغير أمر قاض فيضمنا د ومن كتاب ابن المواز
والمجموعة قال أشهب وإذا أقر الوصي أنه قبض دين
اليتامى ممن أقر به جائز وإن أقر بذلك وقد خرجوا من ولايته
فهو شاهد وإن أقر وهو يليهم أن الميت قبضه فهو
شاهد ولا يبرأ الدافع إلا بيمين مع شهادته قال ولو كتب
الوصي لغريم الميت براءة إلا مما قبض منه ولا ينفعه أن أبرأه
من غير ذلك د قال ابن القاسم إذا أقر الوصي بقبض دين
الميت ثم قام اليتامى بعد الرشد على الغرماء فهم برآء بقول
الوصي ادعى أنه ضاع أو لم يدع وإن ادعوا الدفع إليه
فأنكر ونكل عن اليمين ضمنه مالك في اليسير ووقف في
الكثير وضمنه ابن هرمز في القليل والكثير وبه قال
ابن القاسم د وقال أشهب إذا نكل حلف الغرماء وبرئوا وضمن
الوصي د ومن الكتابين قال مالك وابن القاسم وأشهب
وإذا دفع دينا الغريم للميت بغير بينة فأنكر ضمن الوصي
إذ لم يكن يشهد وكذلك لو قال شهدت وهلك شهودي أو
نسوا ضمن د قال ابن المواز قال أشهب وكذلك إن أشهد
فماتوا أو غابوا فلم يحضرهم لضمن وإذا حلف الغرماء فإن نكلوا

فلا حق لهم ولا ترد في هذا يمين على الورثة ولا على الوصي أنه
قضاهم قال محمد بل ترد اليمين على الوصي فإن نكل ضمن
إلا أن يكون عديما فيغرم ذلك الورثة من التركة
ويتبعوا الوصي وقاله ابن القاسم يريد محمد ولا بد من يمين
الغرماء أن الذين لهم ما قبضوه من الميت ولا سقط عنه إلى
الآن ويمينا بتم الحكم لهم وللأولاد قال أشهب في المجموعة
لا ترد في هذا يمين ولا على وارث ولا وصي أنه قضاهم وكذلك
من له دين على ميت فلا بد من يمينه أنه ما قبضه وإلا فلا
شيء له ولا يحلف الورثة أنه قد قبض إلا أن يدعوا علم ذلك
قال سحنون إذا ادعى الوصي أنه قضاه ببينة ماتوا أو نسوا
فإن كان الزمان حتى يرى أنهم نسوا أو ماتوا فعسى أن يقبل قوله
وأما في القرب فلا قلت فلم لا يصدق وهو مثل مال الجلوس
قال قد ثبت عندي أن للناس على الميت دين ولا بد فعليه أنه
أنصرف د ومن كتاب ابن المواز قال مالك وإن دفع الوصيان
دينا على الميت بشهادتهما فإن كان بقضاء قاض بعد أن أجاز
شهادتهما لم يضمنا ولا طلب للورثة على القابض وإن كان
بغير قضية ضمنا ولا تقبل شهادتهما فيه بعد أن دفعا
إلى القابض

في الوصي يجد في التركة خمرا أو خنزيرا أو شكلا غالبا وفيما أفسد الورثة من تركة الميت ومن أوصى بأمر لا يجوز هل ينفذ ومن العتبية وكتاب محمد

وغيره قال ملك احسن ما سمعت ان اول الحمل كالمرض الخفيف
لصاحبه يصنع في ماله ما شا قال الله تعالى حملت حملا خفيفا
فمرت به فلما اثقلت فحين تثقل فافعالها في الثلث واول
الاتمام ستة اشهر لقول الله سبحانه وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا او الفصال حولين فما اعتقت او تصدقت بعد ستة اشهر
فما كان بمعنى الوصية فلها الرجوع فيه قبل الوضع وبعده
وما كان بمعنى البتل فلا رجوع لها فيه وان وضعت وصحت
وان ماتت فمن الثلث د قال ملك والزاحف الى القتال في
الصف كالمريض في افعاله وكذلك من حبس للقتل وكذلك
راكب البحر اذا اخذه الهول وخاف الغرق وبه قال اشهب د
وفرق ابن القاسم بينه وبين الزاحف ومن حبس للقتل وقال
هو كالصحيح وروى عبد الملك بن الحسن في العتبية عن
ابن وهب فيمن اخذه هول العاصف في البحر كالمريض د
وكذلك من حبست به الدابة او قرب للقتل د ومن كتاب
ابن المواز قال ملك في الشيخ الكبير به النهج الشديد والبلغم
لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس في المنزل فان فعله
كفعل الصحيح الا ان يأتي من ذلك ما يخاف عليه منه فيكون
كالمريض وكذلك روى عنه ابن وهب في الاجذم والمفلوج
واهل البلا انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقاله
عنه ابن القاسم قال عثمن بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة
مثل الفالج والجذام والبرص والجنون والحمى الربع وشبهه فهو

كالصحيح في افعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق
ونكاح وغيره ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج
واما ان كان في ذلك بين الثقلة لا يخرج الا خروجا يريد انه
يريد ان ينهض فيه فعله فافعاله منه في الثلث ومن شاور
قاضي المدينة العلما فيمن به ذبح وهو يدخل ويخرج ويسافر
ومن مرض ذو مضجع معتقل بمثل احباسنا الاميال فاجازوا
افعاله من نكاح وطلاق وغيره ورادّه كالصحيح

الجزء الثاني من كتاب الوصايا
في المريض يريد ان يفعل في مرضه صدقة
او عطية او محاباة في بيع او يقبض بعض ثمنه

قال عبد الله بن ابي زيد ومن المجموعة قال علي عن ملك ليس
للمريض ان يتصرف في مرضه بما بينه وبين ثلثه اذ لعله
لا يموت حتى يذهب ما بقي بنفقته او مصيبة ولا له ان يعتق
الا على وجه ما لا يستنكر قال عنه ابن القاسم ولا له ان يتصدق
عن ابيه صداقا او يجعله فان فعل فيتكلم بها او ساوى ذلك
عنه ثم مات فلورثته رده ونفقة المرأة الا بنوه ولا له ان
يصل بعض ولده دون بعض د قال اشهب وان بتل عتق
عبده في مرضه وله مال مأمون فله حكم الحر حتى
يموت سيده فيعتق ويبدا على الوصايا وقد يذهب المال
قبل موته د ومن كتاب ابن المواز قال واذا باع المريض
عبدا قيمته ثلثماية دينار بماية ثم مات ولا مال له غيره فقال

والمبتاع ثلثاه، ثلثه بالوصية وثلثه بالمحاباة ولو باع في مرضه
لا يملك غيره بثلاثة دراهم نقض بيعه وبقي الورثة بثلثه
الدراهم ويكون ثلثا الدينار لهم وثلثه للمشتري. قال
وله ان ينقض بعض عهدا به في مرضه دينه اذا كان فيما
بقي وقال من بقي وجرى في كتاب العتق في باب من اقر في
مرضه دينه اذا كان فيما بقي وقال من بقي وجرى في كتاب
العتق في باب من اقر في مرضه انه اعتق عبدا في صحته
مسائل من معنى هذا الباب ـــ وفي عتق عبده في مرضه
وله دين على سيده، مثل قيمته .

في الموصي يغير وصيته او يرجع عنها وما لا يرجع فيه من البتل والتدبير وما يعرف به بين الوصية بالعتق والتدبير

من المجموعة وغيرها قال مالك الامر المجتمع عندنا ان الرجل
ان يغير وصيته ويرجع عنها اوصى في صحة او مرض
او عند سفر بعتق او غيره. قال في كتاب ابن المواز ويرجع
في مرضه وبعد صحته الا فيما ابتل. ومن المجموعة
قال ابن القاسم ان قال ان مت فعبدي حر او قال بعد موتي
فشهرا او ان مت فاعتقوه فذلك سواء يريد وهي وصية فان
ملك. وان قال هو حر يوم اموت فان اراد التدبير فهو مدبر
والا فهي وصية. قال عنه ابن وهب كل عتق بعد الموت فهو
وصية حتى ينص على التدبير فيقول هو مدبر وذكر

-١٢-

قول الشهيد ان فلانا حر وفلانا حر فان اذا احرزها فهي
الوصية فله الرجوع فيها. قال علي عن مالك اذا قال
غلامي حر حتى مت فان استيقن انه اراد ان لا يعتق الا بعد
الموت فهو وصية. قال ابن القاسم وان كتب في
امنيته انما هي ان لم تحدث فيها حدثا فهي وصية. قال
ابن القاسم وان قال عبدي مدبر بعد موتي فهو كالوصية
ويعكر فيها سحنون ولم يقل شيئا. قلت له فيكون قوله
هذا اكثر من قوله انت حر بعد موتي. قال فيما احلفه وقف
حتى انظر. قال عنه ابن وهب في الحامل والمريض يعتق او
يتصدق فاذا كان بمعنى الوصية يدل بعض ذلك على بعض
فيعلم انه وصية فله ان يرجع فيها فان لم يعرف وجه ذلك
فليس في ذلك رجوع وينفذ. قال عنه علي في المريض يعتق
او يتصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال اردت ان مت وقالت
البينة ظننا انه اراد البتل فالقول قوله في ذلك بما يستدل به
على قصده فان رأى انه اراد الوصية فهو وصية يرجع فيها والا
فلا رجوع له. قال عنه علي في مريض قيل له اوص فقال فلان حر
ثم صح فقال اردت بعد موتي بذلك له قيل فهو لا يتكلم فقيل له
اعتق فلانا فاشار برأسه ان نعم فان عرف ان عقله معه وانما
منع الكلام فذلك نافذ من ثلثه وان رأى انه مغلوب على عقله
فهو باطل وما يعرف به ذلك ان يسمى له غيره فيشير بلا فاذا
سمي له قال نعم. ومن كتاب ابن المواز ومن حبس دارا في مرضه

ثم مات في السبيل ثم رجع عن ذلك فذلك له محمد لانما وصيه
ولم يبتل ذلك قال ابن وهب عن المخزومي فيمن قال في
وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدي فلان حر
وفلان مدبر ثم رجع بعد ان صح وقال لم ابتل ذلك فذلك
له الا في التدبير لان العتق يمكن ان يكون بعد الموت
محمل انه بتل تدبير المدبر فان تبين فقال مدبر بعد موتي
قال فليس لذلك موضع الا انه يريد العتق ويحمل على تدبير
البتل قلت انه عالم غير جاهل هو وقف د قال ابن القاسم
ان قال ان مت من مرضي هذا فعبدي مدبر فلا يرجع فيه
قال اصبغ ينزل منه على التدبير ولو عبر على غيره فله ان
يرجع وبعد هذا مسئلة ابن كنانة فيمن اوصى لرجل بمائة
عن دين منه في باب مفرد

ما يكون من افعال الموصي رجوعا عن وصيته وما لا يعد رجوعا من تغييره الشيء او احداثه صنعة فيه او زيادة فيه وشبهه

من المجموعة والعتبية من رواية عيسى قال ابن القاسم
فيمن اوصى لرجل بدنانير له على رجل ثم اقتضاه في مرضه
فانفقه او استودعه فهو رجوع ولا شيء له قال في العتبية
الا ان يوصي له بمائة فيهما اذ عرفت المائة بعينها ولم
تخلط د قال ابن القاسم في المجموعة وان اوصى له بزرع
ثم حصده او بثمر ثم جده او بصوف ثم جزه فليس برجوع

الا ان يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع
وان اوصى له بعبد ثم رهنه فليس برجوع ولتبدأ من
رأس المال ولو أجره فالعبد للموصى له وغلته وسنه ومن
كتاب ابن المواز قال ابن القاسم واشهب فان اوصى
له بثوب فصبغه فالثوب بصبغه للموصى له قال اشهب
وكذلك لو غسله او كانت دارا فجصصها او زادا
فيها سا او سويق فلتته لانه لم يتغير الاسم عن حاله د
قال اشهب ولو اوصى له بعرصة فبناها دارا فذلك
رجوع ولو اوصى له بدار فهدمها حتى صارت عرصة فليس
برجوع فيهما كله لانه موصى له بعرصة وبنا بها البنيان
وابقى العرصة قال في كتاب ابن المواز ولا وصية له في
النقض الذي نقض د قال واما الموصى بعرصة فيبنيها
فانه لا يقع له عليها بعد البنا اسم عرصة د وقاله
سحنون في العتبية د قال ابن عبدوس قال ابن القاسم
اذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له قاله عنه
اصبغ وابو زيد في العتبية واذا اوصى له بعرصة ثم
بناها لكانا شريكين فيها بقدر قيمة البنا من العرصة
وقاله اصبغ وكذلك لو اوصى له بثوب فصبغه او
سويق فلتته كانا فيه شريكين بقدر من قدر الصبغ
واللتات د ومن المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال
ابن القاسم ولو اوصى له بغزل فحاكه ثوبا او بردا فقطعه

قميصًا فهو رجوع وقاله أشهب قال أشهب أو
أوصى له بقميص ثم قطعه قباء أو جبة أو برد هذا
قميصا أو بيكانة ثم بطنهما ثوبا أو بظهارة ثم
ظهر بها ثوبا أو بقطن ثم حشا به أو غزله أو بغزل ثم
نسجه أو بفضة ثم صاغها خاتما أو بشاة ثم ذبحها ثم
مات فهذا كله رجوع وتبطل الوصية لأنه لا يقع عليه
الاسم الذي أوصى فيه قال أشهب وإن أوصى له بثوب أو
عبد ثم باعه فإن مات قبل أن يشتريه بعد رجع ولا وصية
فيه فإن اشتراه عادت الوصية فيه بحالها إن مات كان
للموصى له وإذا أوصى له بعبد في غير ملكه أن يشتري
ثم صار له ذلك العبد إلى الموت بميراث أو صدقة أو هبة ثم
مات فالوصية فيه نافذة . ومن العتبية قال أصبغ عن
ابن وهب فيمن أوصى لرجل بمزود جديد ثم لته بعسل
أو سمن فليس برجوع كما لو أوصى له بعبد ثم علمه
الكتاب قال أصبغ ليس برجوع ويكون شريكا
بقدرها من قدر اللتات وكذلك الثوب يصبغه و
القاعة يبنيها . قال ابن القاسم وإن أوصى بربطة
يقطعها قميصا قبل أن يموت أن هذا رجوع بخلاف
وصيه للأمة وقال أبو زيد عن ابن القاسم وإذا قال
ثوبي لزيد ثم قطعه قميصا ولبسه في مرضه فليس برجوع
وهو للموصى له ولو قال شقتي لفلان ثم قطعها قميصا أو

سراويلات كان رجوعا لتغير الاسم وإذا صبغ الثوب
صبغا زاد فيه فليضرب فيه بقيمته أبيض . قال
ابن حبيب قال أصبغ في امرأة أعتقت أمتها في
مرضها فقال لها من يحمل لا يجوز لها منهما إلا الثلث قالت
فإذا لا يجوز فأعتقوا ثلثهما قال هذا رجوع ولا يعتق
إلا ثلث الأمة لأنها صرفت من حال لما ذكر ولو قالت
فإن كان لا يجوز ذلك فأعتقوا ثلثهما فمن يحمل كلها تعتق
في الثلث لقولها فإن كان كأنها قالت فإن لم يجز ذلك

**فيمن أوصى بشيء لرجل ثم باع ذلك أو
انتفع به أو أهلكه أو بعضه ثم أخلف
مثله أو زاد في العدد أو نقص أو غير اسمه و**

من العتبية روى أشهب عن مالك فيمن أوصى لرجل بثياب ثم
باع بعضها وأخلف ثيابا أو بمتاع بعينه فينكسر
الصحفة ويذهب الشيء ثم يخلفه فذلك للموصى له وكذلك
من أوصى لأخيه بسيفه ودرعه فهلك ذلك ثم يخلفه
فهو للموصى له كما لو أوصى له بجابية فيكسر منه
الثلاث ويغرس فيه وديا أو ينبت فيه ودي أو يزرع
فيه زرعا فذلك له وهذا الذي أراد الميت وأما لو أوصى
له بعبد بعينه قال في كتاب ابن المواز أو يعتقه فمات
العبد فأخلف غيره فبخلاف ذلك ولو قال رقيقي
أو ثيابي لفلان فمات بعضهم وخلف بعض الثياب

وخلق بعض الثياب فاباد وبقي وثيابا فللموصى
له جميع رقيقه وثيابه كما لو اوصى لرجل بسدس
ماله فله سدس ماله على ما هو به يوم يموت وكذا
لو قال اذا مت فرقيقي احرار فيبيعهم ويبتاع غيرهم
فالوصية بحالها وكذلك لو زاد اليهم غيرهم ولو
قال عبدي النوبي او الصقلي حر فباعه واشترى مثله
صقليا او نوبيا او حبشيا اخر فلا عتق له كما لو اشترى
معه غيره لم يعتق ذلك الغير ومن كتاب ابن المواز
وان اوصى في عبد له بالعتق او لفلان فمات العبد او باعه
او وهبه ثم اشترى عبدا غيره فان كان الاول بعينه سماه
او قال سعدا من رقيقي او من ابلي لزيد فمات بعضهم ثم افاد
غيرهم من ابل او عبيد فالوصية ترجع فيما افاد كما
كانت قاله اشهب عن مالك وكذلك قوله ثيابي او
سلاحي او متاعي فيذهب ذلك ويستحدث مثله فان
الوصية فيما افاد قائمة قاله مالك وكذلك لو كانت
له دور محبسة حبسها هو او ابوه او اجنبي ومرجعها
اليه وكذلك جملة الشارف وغيره الا من يرجع ذلك
كله اليه بعد موته ولو بعد سنين وكذلك قوله
حائطي لزيد فانكسر نخلات منه وغرس مكانها نخل
او زاد او زرع فهو له لانه حائط بعينه فان باع او وهب
الحائط فاشترى اخر فلا شيء فيه للموصى له اذا عينه

١٣٢

او قصر تعيينه وان لم يقل هذا الحائط بعينه ولا
كن وصفه بصفة ثم هلك الحائط او باعه او
واستحدث مثله في صفته فاختلف فيه فابن
القاسم يقول تسقط الوصية وروى نحوه اشهب
ذلك عن مالك في التي قالت ثوبي الخز لفلانة فذهب
ثوبها فاخلفت مثله انه لا شيء للموصى له فيه وخالف
ذلك اشهب فيمن اوصى برقيقه فسماهم ووصف سلاحه
وثيابه بصفة ذلك وجنسه ثم استهلك بعض ذلك
واستفاد مثله ثم هلك قال فلا يكون ذلك للموصى له
الا ان يوافقه في الاسم مثل ان يقول عبدي نجيح النوبي حر
وقميصي المروي الكذا لزيد او سيفي العمري في السبيل
ان الوصية تقع في الثاني الذي هو مثل الاول في الاسم
والصفة وقال اشهب فان قيل فان له ان حلف بحريته
ان يفعل كذا فباعه واشترى مثله اسما او صفة ثم
فعل انه لا يحنث قيل له ذلك يختلف لان الوصية ترجع
فيما ولا يرجع في اليمين ولو حلف بعتق رقيقه فيحنث
فانما يلزمه فيمن عنده يوم حلف واذا اوصى برقيقه ثم
بدلهم او زاد او نقص فانما للموصى له من يكون عنده يوم
مات لا يوم اوصى قاله مالك وكذلك وصيته في جزء من
المال ولم ياخذ محمد بقول اشهب حين جعل المبهم والموصوف
بالاسم والصفة سوا وحمله مالك في التي اوصت في ثوبها

الخنزير د هذا وقال ابن القاسم في الذي اوصى ان غلامي
النوبي او الصقلبي حر فباعه ثم ابتاع مثله فلا يعتق
الا ان يشتريه هو بعينه ولانه لو قال رقيقي احرار في وصيته
ثم زاد فيهم غيرهم لاعتقوا اجمعون ولو قال عبدي
النوبي ثم اشترى مثله لم يعتق الا الاول فليس المبهم
كالمقصود بالاسم والصفة وبهذا اخذ اصبغ د قال
محمد وليس قوله عبدي او ثلاثة اعبد كقوله عبيدي
لان قوله عبداي او ثلاثة اعبدي تعيين لهم لا يعدوهم
العتق وقوله عبيدي غير تعيين فالعتق فيمن عنده يوم
مات زاد فيهم او نقص قبل ذلك د قال اشهب اذا اوصى
فقال غلامي نجيح الصقلبي حر فباعه واشترى من اسمه
نجيح وهو نوبي فلا وصية فيه حتى يوافقه في الاسم
والجنس ولو قال غلامي نجيح حر ولم يصفه بصفة
فاشترى من اسمه مبارك فسماه نجيحا لا عتق قال محمد
وقد اخبر نظرا انه انما ينظر الى المعتق فيكون خلاف المبهم
لو وقال غلامي نجيح ثم سماه مباركا لم تزل الوصية
عنه لانه عبد بعينه وقاله اشهب ولو اشترى اخر
فسماه باسم غير الذي اسمه لم يعتق الا الاول وقال اشهب
ولو قال في وصيته عبدي حر ولم يسمه وليس له غيره
ثم اشترى غيره ثم مات فالاستحسان ان يعتق الاول وبه
اقول لانه اياه اراد والقياس ان يعتق نصفهما بالسهم

قال محمد لا يعتق الا الاول د قال اشهب ولو قال في وصيته
١٢٤ عبدي حر ولم يسمه وليس له غيره ثم اشترى غيره ثم مات
وله عبدين فقال هما حران فمات احدهما او اشترى اخر فهما
حران د قال محمد لا يعتق غير الا الباقي من العبدين كمن
قال عبداي حر لا كمن قال عبيدي ولو لم يمت من العبدين
احد واشترى ثالثا لم يعتق الا الاولان ولو قال عبيدي د خل
من اشترى في وصيته مات الاولان او بقيا ولو قال ثلاثة
اعبدي كان كالتعيين لا يعتق غيرهم ممن بعدهم د قال
اشهب ولو قال عبداي حران فمات احدهما ثم اشترى اثنين
فلا يعتق من الذي اشترى الا واحدا بالسهم نصف قيمتهما
ولو اعتق نصف كل واحد لجاز والسهم احب الي ويعتق
الاول د قال محمد لا يصلح لانه قد علم ان الميت اراد الاول
وصاحبه ولو كان اراد المبهم لزم اشهب اذا اشترى غيرهما
مناقضة لانه يقول في هذا لا يعتق الا الاولان ولو قال
عبدي حر وله عبد واحد فاشترى اخر فقال ان القياس السهم
بينهما ولكنا نستحسن عتق الاول وقال في الاثنين يموت
احدهما ثم اشترى اثنين ان يعتق الاول ويسهم بين الاثنين
وكان ينبغي في القياس عنده ان يعتق ثلثا الثلاثة د
والصواب عندنا وهو قول مالك وابن القاسم ان يعتق
قوله عبدي حر او عبداي حران او ثلاثة اعبدي انه تعيين
لا ينصرف العتق الى غيرهم كمسئلة مالك في ثوب الخز رواها اشهب

قال محمد وأما إن قال عبيدي أحرار وله عبيد كمن يعتق أحد عبيده
وليس كمن له غيرهم

فيمن أوصى لرجل بجاريته أو بالثلث عن دبر منه هل له رجوع وهل الوطء رجوع

من المجموعة قال ابن كنانة ومن أوصى لرجل بجارية عن دبر منه أو بالثلث عن دبر منه فإن له الوطء والبيع في الجارية ويحدث في ثلثه ما شاء ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل الأمة من سيدها أو تخرج من ملكه أو شيء من ثلثه وقاله ابن القاسم في الوطء ليس برجوع وقاله محمد وأصبغ وابن زيد في العتبية قال عنه أبو زيد وأن يوقف الأمة بعد موته حيضة أن تكون حاملا منه فيقتلها رجل فقال قيمتها للسيد الميت إذ قد تكون حاملا منه ولا شيء للموصى له في قيمتها وذكر عنه في المجموعة قال ابن عبدوس ومن أنكر في هذا مني إنما جعلها القيمة والقيمة تدخل في المال وتدخل فيها الوصايا ولو لم يوص بقيمتها فلما أوصى بها فالموصى له أحق بقيمتها لأن قيمتها حكمها حكم الأمة حتى يتبين حملها

وكذلك أمة لعبد كان يطأها فأعتقه سيده ثم أعتقها العبد فحكمها حكم الأمة حتى تضع ومن العتبية روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن أوصى لرجل بجارية له أو أوصى بعتقها فإن له وطأها لأن له الرجوع والبيع وأما لو أعتق في مرضه أو تصدق أو بتلا فلا يطأها وإن كانت من الثلث لأنه

لو صح بعد عتقه

فيمن أوصى بوصية أو بعد وصية أو أوصى في شيء واحد بأمرين مختلفين

من كتاب ابن المواز ومن المجموعة ومن رواية ابن وهب وابن القاسم وعلي عن مالك فيمن أوصى بوصية وأشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم يذكر الأولى فهما جائزتان إلا أن يبين في الأخرى نقض شيء من الأولى قال في كتاب ابن المواز وإذا أوصى الميت بوصية بعد وصية فإن عجز ثلثه فلا تبدئة للأولى ولا للأخرى كان في كتاب واحد أو في كتاب بعد كتاب وإن كان بينهما سنون فإن كان عتقا بعد عتق فإنما فيه المحاصة إلا ما كان من تدبير أو عتق بتل فإنه إن كان في وصية واحدة فهو كشيء واحد لا تبدئة فيه إلا أن يدبر أو يبتل ثم يبدو له فيدبر أو يبتل فليبدأ الأول

ومن العتبية وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم فيمن كتب وصية عند سفره ثم حضره الموت في سفره فكتب وصية أخرى ولم يذكر وصيته الأخرى وأسند الثانية إلى رجل فإن نفذها عنه في سفره ذلك مما نزل في يديه فالموطأ من لها أعطي وقاله ابن نافع وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب فيمن عوتب في أقاربه أن يحلهم وأوصى لهم بثلثه ثم إنه مرض فأوصى بثلثه يريد في شيء آخر قال ليس لأقاربه شيء قال يحيى عن ابن القاسم فيمن أوصى بثلثه في سبيل الله سبحانه ثم قال بعد يوم أو يومين

يقسم ثلثه أثلاثا فثلث في المساكين وثلث في الرقاب
وثلث يحج به عنه قال يقسم ثلثه نصفين فنصفه في
سبيل الله ونصفه يقسم أثلاثا على ما ينص في وصيته

فيمن أوصى لرجل بعبد ولآخر بسدس ماله أو لهذا بجزء من ماله ولآخر بجزء أكثر منه أو أقل

من كتاب ابن المواز وإذا أوصى لرجل بعبد
ثم أوصى لآخر بسدس ماله وترك خمسمائة دينار وقيمة
العبد مائة دينار قال فلهذا العبد كله ولهذا مائة دينار
لأن هذا وفى الثلث. وقال أصبغ عن ابن القاسم أن
يأخذ صاحب السدس سدس العبد ولصاحب العبد
خمسة أسداس العبد ويكون سدس العبد بينهما
ولا يعجبنا هذا ولا تؤخذ الوصايا باللفظ ولكن على
ما يرى أن الميت أراده. قال عبد الملك وابن وهب يرى أنهما
للثواب. وأخبرني أبو زيد أراه عن أشهب أنه عابه
وقال لو قلت هذا لزمته رجوعا ويكون سدس العبد
للآخر وحده. قال أشهب وكذلك لو أوصى لرجل بثلث
ماله ولآخر بعبده وهو سدس المال فإن لكل واحد ثلثي
وصيته لصاحب الثلث ثلثا الثلث في كل شيء
وللآخر ثلث الثلث في العبد ولو أوصى لواحد بالسدس
ولآخر بالعبد وهو الثلث فله ثلثا العبد وللآخر ثلثا
الثلث من كل شيء يكون شريكا للورثة بالسبع.

ولو كان العبد السدس كان كله له والآخر شريكا
بالخمس من المجموعة. قال أشهب ومن أوصى لرجل
بثلث ماله ولآخر بنصفه فالثلث بينهما على خمسة وإن
أوصى لثان بجميعه فالثلث بينهما على أربعة وقاله
ابن القاسم

فيمن أوصى لرجل بعبد أو بعتقه ثم أوصى به لآخر أو أوصى للأول برقبته أو بخدمته منه وللثاني مثل ذلك أو بأن يباع منه أو

من كتاب ابن المواز ومن أوصى أن عبده ميمون لزيد وكتب
في وصيته تلك أو في غيرها أنه لعمرو فهو بينهما حتى
يتبين أنه رجوع أو يحضره ما يدل على ذلك مثل أن يقول
عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو فهذا رجوع فإن
لم يقبله الثاني فلا شيء للأول. وذكره ابن عبدوس
عن ابن القاسم وأشهب وأنه قول مالك. قال أشهب
لأنه قد أوصى لهما به فتساويا وليس هذا بيّنا به من اللفظ
يوجب التبرئة وكذلك لو كانت دارا فذلك أو ما
حمل الثلث منه فبينهما. قال ابن القاسم وأشهب
فإن أوصى بعبده لوارث ثم أوصى به لأجنبي فهو بينهما
فيرجع نصيب الوارث ميراثا إلا أن يجيزه له الورثة
قال ابن القاسم وإن أوصى بعتقه ثم أوصى به لرجل
فهذا رجوع وكذلك لو أخر الوصية بعتقه. وقال أشهب

في الوصايا الثالث مثله وقال في الثاني إن أوصى به
لرجل بعد أن أوصى بعتقه فالعتق أولى ولو كان لرجل
آخر لتحاصّا فالعتق مبدّأ د ومن العتبية روى يحيى
عن ابن وهب في امرأة أوصت لبني زوجها بعبيد سمتهم
حين خرجت من الأندلس وبعثتهم إليهم ثم كتبت من
مصر إلى رجل أن يبيع لها كل ما لها بالأندلس من رباع
وعبيد ولم تذكر أولئك الرقيق بذكر ولما وفيق
غيرهم فطلب الوكيل بيع الجميع وقال هذا رجوع
عما أوصت وقال بنو الزوج لو رجعت لسمتهم قال
يوقفون ويعاود بكتاب فيهم فإن ماتت قبل ذلك نفذت
الوصية ولم يغير إلا بأمر بيّن قال ابن القاسم كتابها
بالبيع رجوع عن الوصية كما لو كتبت بصرفه كل
ما لها بالأندلس على رجل كان رجوعا والصرفة أثبت لهم
من الوصية وينقض لهم وكذلك لو أعتقت كل ما لها
من عبيد بالأندلس كان العتق أولى د ومن المجموعة
وكتاب ابن المواز قال أشهب ومن أوصى بعبده لفلان
ثم أوصى ببيعه أو قال بيعوه من فلان وسمى ثمنا أو لم يسم
فهو رجوع والوصية للآخر ويباع من الذي سمى ويحط
ثلث ثمنه إن لم يسم وإن سمى ثمنا لم يحط منه شيء
فإن قبله بذلك وإلا عاد ميراثا قال أشهب حتى لو قال
عبدي لفلان وبيعوه من فلان فليبع منه بثلثي ثمنه و

ويعطى للأول فإن ترك الموصى له فابتياعه سواه
فالثلث الذي أوصى به للورثة دون الموصى له به قال
في كتاب ابن المواز ويكون للموصى له بالعبد ثلثا ثمنه
قال في الكتابين وكذلك لو قال عبدي لفلان لفلان وهو
لفلان فهو بينهما نصفان فإن رد الآخر نصفه فنصفه
للورثة د قال ابن عبدوس عن أشهب وقال ابن المواز
عن ابن القاسم فيمن أوصى بعبده لفلان وفي وصيته
له أخرى أن يباع من فلان ولا مال له غيره فإن حمل العبد
يكون بينهما أرباعا للموصى له بالعبد ثلاثة أرباع الثلث
وللموصى له ببيعه ربع الثلث قال ابن عبدوس قال
سحنون ولو أوصى أن تباع داره من فلان بمائة ثم أوصى بعد
ذلك أن تباع تلك الدار من فلان بخمسين فإن حملها الثلث
بيع نصفها من هذا بخمسين ونصفها من الآخر بخمسة وعشرين
وإن لم يحملها الثلث خيّر الورثة فإما أجازوا أو بتلوا لهم من
ثلث مال الميت في الدار فتكون بينهما نصفين قال ولا أرى
للمريض أن يوصي ببيع دار بعد موته ليس له غيرها وإن لم يحاب
لأنهم يملكون بموته الثلثين وإنما له ذلك في حياته ومن
المجموعة قال أشهب إذا قال في وصيته غلة عبدي لفلان
ثم قال بعد ذلك لفلان آخر فليس برجوع والغلة والخدمة سواء
فإن حمله الثلث اختدماه أو استغلاه جميعا فيكون بينهما
بالسواء وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة أن يجيزوا ذلك أو يبتلوا

بينهما ثلث الميت قال ابن القاسم وان قال عبيدي يخدمون
فلانا سنتين ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنة انهما يتحاصان
في خدمته سنتين فلصاحب السنة خدمته ثلثا سنة
ولصاحب السنتين خدمته سنة وثلث ولو قال يخدم فلانا
سنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنتين فليتحاصا في
خدمته سنة ثم هو حر لهذا ثلثاها وللاخر ثلثها

فيمن له ثلاثة اعبد واوصى بهم لرجل او لرجلين ثم اوصى باحدهم بعينه لرجل ثالث او لاخر الرجلين وبالثالث لاخر او اوصى

لاحدهم غير مسمى لرجل وبواحد بعينه لرجل وكانت الوصية
بدين على هذا المعنى من العتبية اراه من سماع اصبغ
او عيسى قال ابن القاسم ومن له ثلاثة اعبد اوصى بهم لرجل
ثم اوصى بواحد منهم سماه لاخر فان حملهم الثلث فالعبدان
للاول ويكون الثالث بينه وبين الاخر نصفين وان حمل
من كل واحد ثلثاه فما حمل من العبدين فللاول وما حمل
من الثالث بينهما بجميع الثمن قال اصبغ وتكون وصية
كل واحد في المحاصة في ما اوصى له فيه لا في ساير التركة
ومنه ومن المجموعة وان اوصى بثلاثة اعبد لرجلين ثم اوصى
لاحدهما بافضلهم شيئا هما وبالثالث للرجل الثالث
فليضرب فيهما باكثر الوصيتين فان كان قيمة العبد المنفرد
اكثر من نصف قيمتهما ضرب صاحبه فيهما بقيمته وان كان

نصفهما اكثر له ضرب له بنصفهما وكذلك الموصى له
بنصفهما وكذلك الموصى له بالاثنين ان كان قيمتهما
اقل من نصف الثلاثة ضرب له بذلك وان كان نصفهم
اكثر ضرب له بذلك وكذلك يضربان فيما حمل الثلث
منهم فاكثر الوصيتين وروى عنه عيسى واذا اوصى
لفلان وفلان بالماية التي له على فلان ثم اوصى بها لاخر منهما
فليضرب فيها الواحد بما يه ويضرب الاخر بخمسين
ولو قال عبدي ميمون ومرزوق للموصى لهما وانه لم يدع
غيرهم فثلث جاير بينهما وثلثا الاثنين للاخر ومنه
من رواية عيسى ومن المجموعة ومن ليس له غير ثلاثة
اعبد قيمتهم سوا فاوصى لرجل باحدهم ولم يسمه ثم
اوصى لاخر بعبد بعينه منهم فليسهم بينهم ايهم يقع
للذي ابهم عبده فان وقع له المعين كان بينهما نصفين
وان وقع له الاخر فله نصفه وللورثة نصفه ولصاحب
المعين نصف المعين فصار هذا لصاحبه بقيمة المعين
ويحاصه الاخر ثلث قيمتهم

فيمن اوصى لرجل بوصية بعد وصية في صنف واحد مختلفي العدد او من صنفين

من المجموعة وغيرها روى ابن القاسم وابن وهب وعبد
الملك وغيره عن مالك فيمن اوصى لرجل بدنانير ثم اوصى
له بدنانير اقل عددا او اكثر فله اكثر الوصيتين قال

عبد الملك لأنه لما لم يبين أنه يرجع عن الأولى واحتمل أن
يكون سماها عطيتين أكثر مما قال عبد الملك
فيه. وفي كتاب ابن حبيب وأما إن كانت وصية واحدة
يسمي له في أولها عشرة ثم يسمي له في آخرها أكثر من عشرة
فله الزائد على العشرة وله الآخرة فقط وكأنه يقلل
الأولى بزيادة فيقال له عشرون حتى تتم الأولى ولا يحسن في
المسألة الأولى أن يقول أخواله عشرة أو تسعة منهما الأولى
ولو قال لزيد عشرة ولفلان كذا ولفلان كذا ولزيد
عشرون فإنما له عشرون كانت واو النسق على ما ولأنه
قاربهما من ذكر غيره وكأنه يحسن أن ينسق بذلك
ولو قال والنظر وأملا ما ما أنه فعل فلانا كذا أو ظلم فلانا
ولزيد عشرون فهذا لا يحسن أن ينسق إلا على الأولى فكأنه
قال لزيد عشرة وله عشرون وله ثلاثون ولو قال لزيد عشرة
لزيد عشرون لم يكن له إلا عشرون قال عنهما ابن حبيب
وكذلك ما يوزن أو يكال في بدايته بالأكثر أو الأقل
وكذلك العين لأنه صنف واحد الدنانير والدراهم
بدا بالذهب أو بالفضة ويعتبر الأكثر والأقل بالصرف
ورواه كله عن مالك د قال ابن الماجشون ولو كانتا
في كتابين أخذ أكثر الوصيتين لا يراعى فيهما شيء
وقال مطرف كانا في كتاب أو كتابين يراعى الأقل
إذا بدأ به أو بالأكثر فالأول وإن كانا عروضا أو عرض وعين

فله الوصيتان جميعا يتحاصان الحد ألا في كتاب أو في
كتابين وساوى ابن القاسم بين كتاب وكتابين إن
كانت الوصيتان عينا أو ما يكال أو يوزن فله الأكثر
منهما كانت الأولى أو الأخرى وجعل الدنانير والدراهم
صنفين في هذا وله الوصيتان وقاله أصبغ قال ابن حبيب
بقول مطرف وابن الماجشون د ومن المجموعة روى علي بن زياد
عن مالك أن أوصى له بخمسة ثم أوصى له في وصية أخرى بعشرة
فله عشرة وإن كانت الأولى عشرة والثانية خمسة فله
خمسة عشر د وقال أشهب ورواه عن مالك أن كل ما
كان من صنف واحد فله أكثر الوصيتين كانت الأولى
أو الأخرى قال أشهب كان ذلك مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال
ولا يوزن كان حيوانا أو عروضا أو غيرها ما لم يكن في ذلك
شيء بعينه وكذلك لو قال لفلان عشرة أعبدا أو أفراسا أو
أحمرة أو أثواب هرويه أو من حرير أو من دروع أو أقرابيس
أو ثيابا أو لم يقل ثم أوصى له بأكثر من ذلك أو بأقل من
ذلك الجنس فله الأكثر ما لم يكن شيئا بعينه وكذلك قال
ابن القاسم فيما يكال أو يوزن وفي الحيوان والعروض ويكون
من بكذا فيما لا يكال ولا يوزن من ذلك العدد إن كان عشرة
وعند الميت عشرون فله نصف ذلك سابقا وقع له في القسم
أقل من العدد أو أكثر وإن كانت دورا في غير بلد أعطي النصف
من كل ناحية وهذا إذا حمل الثلث الوصية أو أجاز الورثة

والا بمقدار ما حمل الثلث منها يكون به شريكا . قال
اشهب وهذا قول مالك كله لي في غير عام فاته كانت
الاولى هي الاكثر او الاخرى . وذكر ابن المواز عن اشهب مثل
عن مالك نحو ما تقدم انه اذا اوصى له بشيء بعد شيء في كتاب
واحد او كتاب بعد كتاب ولم يذكر الاول مما كان من نوع
واحد من دنانير او دراهم او طعام يكال او يوزن فله ال
اكثر مما وان كانت اشيا مختلفة دنانير وعبيد فله اخذ
الجميع وهو صلح به سحنون وكذلك دنانير ودراهم وقمح
وشعير او دراهم وسبايك فضة فله ذلك كله . ومن
العتبية ذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ما تقدم ان
اوصى له في وصية بعشرة وفي اخرى بعشرين اخذ عشرين
وان كان في هذه مائة دينار وفي هذه مائة درهم اخذ ما في
الوصيتين وان كان في هذه فرسان وفي هذه ثلاثة اخذ
ثلاثة فاما في هذه فرس وفي هذه جملان فليأخذ فرسا
وجملين وكذلك الدنانير والدراهم والحيوان والثياب
اذا اتفق الجنس اخذ الاكثر فاذا اختلف فله الوصيتان
قال في المجموعة ابن القاسم واشهب ولو اوصى له بثلثي ماله
ثم اوصى له بثلثه تحاص بالاكثر قال اشهب ولو اوصى
له في كل عبد بالثلث تحاص بثلث واجزوا الثلاث كالدنانير
لا تعرف باعيانها فاما ان اوصى له بالثلث ثم اوصى له بعشرة دنانير
او بعبد تحاص بالثلث وبالعشرة الدنانير او العبد . وقال ايضا

اشهب ان اوصى له بثلاثين دينارا ثم اوصى له بالثلثين
دينارا انه يحاص بالثلث من كل شيء وينظر الى ما
نابه من العين فان كان اكثر من الثلاثين حاص به وان
كانت الثلاثون اكثر حاص بها . قال ابن القاسم
ان اوصى له بثلاثين دينارا ثم اوصى له بالثلث فليحاص
بالاكثر قال سحنون معناه عندي ان ماله عين كله
وذكر ابن حبيب عن اصبغ نحوه ان كان ماله ناضا
اعطي الاكثر وان كان ماله عروضا كله اعطي الوصيتين
ان اجاز ورثته وان لم يجيزوا ومعه وصايا ضرب بالثلث
وبالمال وان لم تكن وصايا فله الثلث وان كان ماله
عروضا وناضا فله ثلث العروض والاكثر من ثلث العين او
الدنانير المسماة يريد في التحاص . ومن العتبية قال
اصبغ عن ابن القاسم فيمن اوصى بثلثه لفلان وفلان ثم
قال اعطوا فلانا مائة لا حد الثلاثة فانه يضرب له بالاكثر
الوصيتين من المائة او من ثلث الثلث . قال اصبغ وفيها
شيء ولكنا نفسره . ومن كتاب ابن المواز قال اصبغ واذا
اوصى له بمائة دينار ثم اوصى له بثلثه في وصية اخرى
فان كان ماله كله عينا ضرب باكثر الوصيتين وان
كان عرضا وعينا ضرب له بثلث العرض ونظر الى ثلث
العين وان كان اكثر من مائة او كانت المائة اكثر ضرب
له باكثرهما وقاله اشهب . قال وان اوصى لرجل بالف دينار

واوصى لغيره بوصايا ثم اوصى لصاحب الالف بخمسين ومائة
دينار مبداة فانه يحاص له بالالف فان صار له خمسمائة
فاكثر لم يكن له غير ذلك وان صار له بحصاص الالف
اقل من خمسين ومائة تمت له خمسون ومائة مبداة كما قال د قال
مالك ومن اوصى لرجل بثلث مائة دينار وبمسكن وبدا
ذلك كله على الوصايا ثم اوصى له بعد ايام في وصية
اخرى بالف دينار ولم يقل مبداة قال يبدا بالمسكن بكل
حال ويحاص بالالف دينار فان وقع له اقل من ثلث مائة بدئ
ببقية الثلث المائة وان وقع له اكثر من ثلث مائة كان ذلك
له وذكر في العتبية من سماع اشهب عن مالك وهو في
المجموعة هذه المسئلة وقال اوصى لرجل بثلث مائة وبمسكن
وبدا ذلك كله على الوصايا ثم اوصى له بعد ايام في
وصية اخرى بالف دينار ولم يقل مبداة قال يبدا بالمسكن
بكل حال ويحاص بالالف دينار فان وقع له اقل من ثلاث مائة
بدئ ببقية الثلث المائة فان وقع له اكثر من ثلث مائة كان
ذلك له وذكر في العتبية من سماع اشهب عن مالك وهو
ثم اقام سنين ثم اوصى لفلان بكذا ولفلان بكذا ولفلان بعينه ول
الف دينار وذكر وصايا لقوم ثم قال وزدت فلانا مع الفه
مائة دينار فانه يبدا بالاول بالمسكن ثم يحاص اهل الوصايا
بالالف والمائة التي لم يبدا بها فان صار له اكثر من ثلثمائة فذلك له
لان له الاكثر قال في سماع عيسى عن ابن القاسم وان صار له

الاقل من ثلاثمائة اتم له ثلاثمائة مبداة والسؤال في سماع
عيسى عن ابن القاسم واذا اوصى لواحد عن مالك فيمن
اوصى لرجل بمائة مبداة ولقوم بوصايا ثم قال بعد ذلك
ولصاحب المائة المبداة الف دينار ثم ذكر الجواز ومثله في
المجموعة والعتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم
واذا اوصى لواحد بعشرة وللاخر بعشرين وللاخر بثلاثين
ثم اوصى لهم بعد ذلك بالثلث فانهم يعطون التسمية ثم
يقتسمون ما بقي من الثلث اثلاثا وقال ايضا بقدر ما بايديهم
ومن العتبية قال سحنون واصبغ عن ابن القاسم اذا اوصى
لرجل بدنانير وبدراهم او بصحائف وبقي في وصية او
وصيتين فله الصنفان د قال عنه ابو زيد اذا اوصى له
في واحدة بعشرة وعبد وفي الثانية بخمسة وبرذون
اخذ عشرة واتقاد البرد عن ان حمل الثلث وان لم يحمل
الثلث ولم يجز الورثة اخذ ما حمل من ذلك كله وان اوصى
له في واحدة بعبدين وفي الاخرى بعبد ولم يعينهم فانما
له عبدان ولو عينهم كان له الثلاثة ومن المجموعة قال
اشهب ان اوصى لرجل بعبد سماه ثم اوصى له بعبد فله
العبدان قال عبد الملك اذا اوصى له بعرضين مختلفين في
وصيتين فله العرضان ولو كانتا وصيتين في هذه دنانير
وفي هذه اصول فله الاكثر منهما قال عبد الملك فالدار
والاصل لا يكون الا شيا بعينه مميزا وجه قوله ۞ ۞

ذكر الكفن والوصية فيه وفي الوصية بما لا يجوز او على الضرر

من المجموعة قال ابن القاسم وعلي عن مالك والكفن اول
من الدين والميراث والرهن اول من الكفن قال سحنون
وسكنى الزوجة في دار قد نقد الميت كراها اولى من الكفن
قال ابن القاسم ومن نبش فعلى ورثته كفنه ثانية وقد
ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الجنائز وفيه الوصية
في الكفن قال علي عن مالك ومن اوصى ان يكفن في كذا فلا
يجوز من ذلك الا ما يجوز في كفن مثله في فقره وغنائه
قال في كتاب ابن المواز ومن اوصى بسرف في كفنه وحنوطه
ودفنه لم يجز منه في راس ماله الا ما يجوز لمثله ورواه ابن
وهب عن مالك وقاله ابن القاسم ومنه ومن العتبية رواية
عيسى عن ابن القاسم ومن اوصى ان يقام له في عرس فلان او
نياحة على ميت لم يجز ولو كان باللهو يجوز في العرس
مثل الدف والكبر فلا تنفذ وصيته قال في كتاب ابن المواز
ويصير ذلك لاهل الميراث دون اهل الوصايا ومن المجموعة
وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك ومن اوصى لرجل بمال
على ان يصوم عنه لم يجز ذلك قال سحنون وان اوصى ان تباع
جاريته ممن يتخذها بنصف الثمن لم تجز وصيته قال ابن القاسم
عن مالك في وصية محمد بن سليمان بجواريه احرار بعد سبعين
سنة قال لا تجوز وصيته وينظر السلطان فان رأى بيعهن

فاعتقهن والذي تعجيل عتقهن فعل واختار ابن القاسم في
كتاب ابن المواز ان يعتقن وقال عبد الملك في مثل هذا العتق
باطل فيما لا يبلغه عمر العبد قال اشهب في المجموعة
فيمن اوصى بخدمة جاريته خمس سنين ثم هي حرة وان تباع
ولدها الصغير ويحج عنه بثمنه ومثله لا يفرق من امه
قال يقوم مع امه فاذا بلغ بيع

في المسلم يوصي للكافر بوصية او ينذر ان يتصدق عليه وفي الذمي يوصي بماله للكنيسة

من المجموعة روى ابن وهب عن مالك قال وصية المسلم للكافر
جائزة واحتج بالحلة التي كساها عمر اخاه وقاله ابن القاسم
واشهب قال اشهب كان ذا قرابة او اجنبيا وقد اوصت
صفية بنت حيي لاخ لها كافر وقال ابن حبيب عن
اصبغ تجوز وصية المسلم للذمي ولا تجوز للحربي لان ذلك
قوة لهم على حربهم فيرجع ذلك ميراثا ولا يجعل في صدقة
ولا غيرها وكذلك من اوصى بما لا يحل واما الذمي فيجعل الله
في قتله دية وفي موطأ ابن وهب عن مالك فيمن نذر
صدقة على كافر ان ذلك يلزمه وفي موضع اخر قال
صدقة على فقراء اليهود انه يلزمه صدقة ثلث ماله عليهم
وقد قال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا
ويتيما واسيرا والاسير الكافر ومن المجموعة قال ابن القاسم
في نصراني اوصى بجميع ماله في الكنيسة ولا وارث له قال

بربع الى اسنا فعنهم ثلث ماله لذلك وثلثاه للمسلمين وفي
الباب الذي يلي هذا ذكر الوصية للحربي وهذه المسئلة
مكررة في اخر الكتاب في باب مفرد

فيمن اوصى لوارث او بما لا يجوز فان لم تجزه ورثته فالعبد حر والمال في السبيل ويحج به عني او قال ان مات ورثتي داري ثلثها صدقة ونحو هذا من المجموعة

قال ابن نافع قال الله سبحانه في الوصي غير مضار فلا تجوز
الوصية على الضرر قال اشهب وابن نافع وعبد الملك فيمن
اوصى لوارث وقال ان لم تجز الورثة ذلك ففي السبيل فذلك
باطل لانه مضار بالورثة اذ صنعه ما لم يمنعه وقال ربيعة
قال اشهب الا ان تجيز الورثة ذلك للوارث فيجوز قال فان
اوصى بذلك لبعض اهل الحرب وقال ان اجيز له والا فهو
في سبيل الله فلا يجاز هذا في سبيل الله ولا في غيره ويورث
ومن كتاب ابن المواز قال مالك ومن اوصى لبعض ورثته بغلام
يخدمه الى بلوغه ثم هو حر فان لم تجز الورثة فثلث صاعه على
فلان قال فالعبد حر الى الاجل ان خرج من الثلث ويخدم الورثة
على مواريثهم الى البلوغ من ذكر فيعتق محمد وان لم يسعه الثلث
خير الورثة بين اجازة ذلك او يعجلوا عتق محمل الثلث منه
بتلا وهو من الضرر وهو قول اصحاب مالك وروى نحوه ابن
القاسم فاذا اوصى بعبيده لابنه فان لم تجزه الورثة فهو حر

فهو ميراث وكذلك اذا اوصى بثلثه لابنه فان لم تجيزوا فهو
لفلان او في السبيل فذلك باطل وهو ميراث ولو قال
هو حر او في السبيل الا ان يجيزه الورثة لابني فهذا يجوز كما
قال وقال اشهب لا يجوز وهو من الضرر كالاول وقال ابن
وهب مثل قول مالك وابن القاسم قال اصبغ وهو ان على
الاتباع للعلما وهو قول المدنيين يجتمعون فيه وقاله ابن
كنانة وابن نافع وقال ابن نافع قال ابن القاسم ان بدا بالوارث
لم يجز وان بدا بالسبيل جاز قال اصبغ وانا اقوله استحسانا
وانبا عا للعلما وقاله غير ابن القاسم من المدنيين وفيه
بعض المغمز واما القياس فهو كالاول قال ابن القاسم عن
مالك في التي اوصت في جارية لها ان تخدم ابنها حتى تبلغ
ثم هي حرة فقيل لها هذا لا يجوز فقالت ان لم تجز فليبع بثلثي
عني قال تعتق لامه الى المدة وخدمتها بين الورثة ميراثا
واذا قال في صحته غلة داري حبس على المساكين الى تمر فتما
غلتهم ومن في يدي حتى اموت فان ردها احد من ورثتي فهي
وصية في ثلثي يباع فيعطى للمساكين فقال ابن القاسم
ذلك جائز وقال اشهب لا يجوز فاما لو قال على بعض ورثتي
وان ابوهما عليهم الى اخر السوال فهذه باطل عندهما وتورث
ومن المجموعة قال اشهب فيمن اوصى بوصية من غلة داره
او عبده فخاف ان لا يجيزها القاضي فيشترك ان ردها
فاقض فقد اوصيت ان تباع ويتصدق بها فان اما اذا اوصى

لمن يحوزله فمنزله نامد ولا شي للمساكين قال علي عن ملك
فيمن اوصى لفلان اجنبي بكذا فان لم يقبل فمنزله في السبيل
او لفلان فمنزله جايز من ثلثه قال غيره وان قال عبدي لفلان
وهو اكثر من الثلث فان لم تجز الورثه فهو حر فمنزله جايز
وهو حر قال ابو محمد ما حمل الثلث منه ومنه ومن
العتبيه روايه ابي زيد قال ابن القاسم فيمن لم يترك غير
دار واوصى ان ثلثها لعمه وثلثها للمساكين ومن ...
منهم بثلث مصيبه للمساكين قال هو على ما اوصى قيل ان
لما علق الوصيه فعلى علوها ... ار يعزي ... واحب
اليّ اخر ... او يعين للورثه قال لا ... بالدنانير
ولياخذ النسا منها ... ولو ربع ثلث قيل ان القاضي قضى
به ... النسا بيعا قال لا ليس بيع ولا شي على
الرجال في ... التي اخذوا قيل فان ... النسا البيع قال
فلينتصفوا بثلث ما بقي وان باع الرجال اخرجوا ثلث ما باعوا
وثلث العشرين التي اخذوا قال ولو باع النسا بتلك العشرين
التي ... على الرجال فعليه فلا شي عليهم ولا على الرجال

في الوصيه للورثه او لبعضهم بمال او سكنى او خدمه او نحو ذلك واوصى مع ذلك بوصايا او لم يوص وكيف ان اجاز بعض الورثه

من كتاب ابن المواز وغيره قال ملك واصحابه فيمن اوصى لوارث واوصى بوصايا للاجنبيين فان كان مع الوارث وارث من زوجه او غيرها

فانه يحاص الاجنبي في الثلث فما صار للوارث رجع
ميراثا ان لم تجزه الورثه وان لم يكن معه وارث غيره
فللاجنبيين وصاياهم بغير حصاص الوارث وكانه
اوصى له بميراثه واذا كان معه وارث علم انه اراد
تفضيله عليه فحاص بذلك وكذلك لو اوصى لجميع ورثته
مع الاجنبي والانصبا بهم في الميراث والوصيه سوا فالاجنبي
مقدم ولا حصاص الا ان يكون الورثه ذكورا واناثا فساوى
بينهم في وصيته فقد علم انه خص الاناث دون الذكر
بوصيه فيحاص الاجنبي وقد اختلف بما ذا يحاص فروى
اصبغ عن ابن القاسم في ابن وابنه انه اذا اوصى لكل واحد
بمايه وللاجنبي بمايه ان الانثى تحاص الاجنبي بخمسين وهي
التي زادها على ورثتها بما اعطى الذكر مايه كان يجب لها
هي خمسون جوزاها خمسين وقاله ابو زيد وقال لي بحر مما
من اهل العلم تحاص بثلث المية لان ورثتها انما هي ثلث المايه
فتحاص بالزايد وهو ثلث المية ولو اوصى لورثته بما جعله
بينهم على سهام مواريثهم كانوا كوارث واحد ولا حصاص
لهم وكذلك لو اوصى بشي سماه لجملتهم ولم يفصل ولم يقسم
فلا حصاص لهم مع اهل الوصايا وكذلك لو اوصى بوصايا
واوصى بخدمه عبده لولده فان لم يرثه غيره فلا حصاص
له مع الاجنبي وان كان يرثه غيره وقع الحصاص فما طار له
من قيمه الخدمه شركه فيه الورثه ان شاووا ومن المجموعه

قال أشهب وإذا قال المال بين ابني وابنتي يعني نصفين و
لفلان ثلث مالي ولا وارث له غيرهما فلهما المحاص مع الأجنبي
فحاصانه بستة لستة أسهم وهو لسهمين فيقع له ربع
الثلث وما فيه لهما على الفرائض إلا أن يجيز الابن أخته قيل
ولا يطرح قدر نصيب الابن والبنت بالميراث وما زاد حوصص
به الأجنبي قال لا قال ولو أوصى لهما بقدر المواريث لم يكن
حصاص مثل أن يوصي للابن بعشرين وللابنة بعشرة ولا يحاص
الأجنبي ويبطل ما أبقيه الثلث فيأخذ منه وصيته وقال ابن
القاسم مثله من أول الشهادة ومن العتبية ذكر أصبغ
عن ابن القاسم مثله وقال فيمن يكون له ابنان وابنتان
فأعطى لكل واحد منهما مائة في مرضه أو في وصيته ثم
مات قال فيطرح حظ الذكرين مائة مائة وحظ الانثيين
خمسين خمسين ويبقى مائة وصية للأنثيين وإن لم يكن معهما
أجنبي وأجاز لهما الذكران فذلك لهما وإلا رجع ميراثا وإن
أجاز أحدهما بقي حصته وعليه ثلثا المائة بينهما وكان
للآخر ثلثها وإن أجاز الواحد لواحدة فبحساب ذلك وكذلك
في إجازة الآخر لأحدهما أو لهما وإن كان معهما أجنبي حوصص
لهما بمائة المائة فما وقع لهما كان لهما على هذا التفسير على
الإجازة وعلى غير الإجازة ولو أوصى مع ذلك لورثته كلهم
بوصايا على قدر مواريثهم فلا حصاص لهم مع الأجنبيين
ويكون الثلث للأجنبيين في وصاياهم قال أشهب في

جاز لها

المجموعة وأما لو أوصى لغير وارثه ولأجنبي ولا وارث له
غيره فإنهما يتحاصان ومن كتاب ابن المواز بعد ذكر
مسائل لأشهب وقال ومن ترك وارثين وأوصى لأحدهما بصدقة
على فلان وعلى الآخر وارثه فأجاز لكل الوارث الآخر فقال
فالمال بينهما نصفان قال محمد إنما هذا لو أجازا جميعا فأما
إن لم يجز إلا الذي لم يوص له ولم يجز الآخر فإنما للأجنبي عشرة
من أربعة وعشرين وللابن الموصى له أربعة عشر لأنهما لو لم
يجيزا كان للأجنبي من الثلث نصفه فيرجع نصفه بين
الوارثين سهمان لكل واحد فالذي أجاز به سهمه على الأجنبي
والذي لم يجز للأجنبي يحبس سهمه بالميراث ويقسم المجيز
الثمانية التي بيده بالميراث بين أخيه وبين الأجنبي فيصير
للأجنبي عشرة فلم يبق له من وصيته إلا السهمان اللذان لم
يجزهما الأخ الموصى له قال فإن أجاز الذي أوصى له ولم يجز
الآخر فللذي لم يجز عشرة وللمجيز ثمانية وللأجنبي ستة قال
وإن أجاز الذي لم يوص له للأجنبي ولم يجز لأخيه فإنه يصير
للأجنبي عشرة ويبقى بيد المجيز للأجنبي أربعة لأن للأجنبي
أربعة بالمحاصة في الثلث حين دخل إليه السهمين من الثلث
لإجازته له فأعطاه نصف الثلث الذي أخذ بالميراث لإجازته
له فأعطاه نصف الثلث الذي أخذ بالميراث لإجازته له
خاصة ومن كتاب ابن المواز ومن له عبد لا يملك غيره أوصى
بثلثه لابنه وبثلثيه لأجنبي ومع الابن ورثة فلم يحاص

الابن والاجنبي في ثلث العبد فيصير للاجنبي ثلث الثلث
وثلثاه للابن ولو لم يكن معه وارث فلا حصاص وثلث
العبد للاجنبي قال اشهب وكذلك لو اوصى له بنصفه
فله الثلث الا ان يجيزه له الابن . ومن العتبية قال اصبغ
عن ابن وهب فيمن اوصى بالثلث لاخوته ولم يدع غيرهم
وهم اخوان لابوين واخوان لام واخوان لاب فليتحاصوا في
الثلث الشقيقان والكلالة مع اخوي الاب وهما الاثنان
طار للذين للاب اخذاه ويصير كما بقي ميراثا قال اصبغ
يقسم الثلث على ستة فسهمان للذين للاب وتضم اربعة
الى ثلثي المال فيكون ميراثا قال ابن وهب ولو اوصى لهم بذلك
وله ابن ثم مات الابن قبله فالجواب سواء قال اصبغ المسالتان
سوا والجواب في التحاصص على غير ما قال قال ابو محمد ما
اعرف وجه قول اصبغ وقال اشهب عن مالك فيمن اوصى
بثلثه لقوم واوصى في طعام ان يحبس لعيال ذكرهم ياكلونه
قال لا شيء للموصى لهم بالثلث في الطعام ولهم ثلث ما سواه
والكلام في الطعام للورثة لان بعضهم اوفر حظا من
بعض وبعضهم اكثر اكلا فلن يسلموا ذلك ولا قسموه
على مواريثهم . قال ابو محمد انظر معنى هذا وتقدم عن مالك
انه يحاص الورثة الاجنبي عند اختلاف انصبائهم بما زاد
القليل النصيب الا ان يعني وصى لعياله بقدر مواريثهم
ومن العتبية من سماع ابن القاسم وعن مراة اوصت ان تخدم

١٤٦
امتها ابنها حتى يبلغ ثم هي حرة فقيل لها ان هذا لا يجوز فقالت
فان لم يجز فليخرج في ثلثي قال مالك تكون الخدمة بين
جميع الورثة حتى يبلغ الولد فتعتق الجارية قال اصبغ فان
مات الغلام قبل يبلغ نظر فان كانت من قبل الحضانة
عتقت بموته وان كانت من وجه الرفق بخدمته الورثة
الى مبلغ الغلام ثم عتقت وان ماتت الخادم قبل بلوغ
الغلام فما تركت مال فهو بين الورثة . قال عيسى عن ابن
القاسم فيمن اوصى لزوجته بسكنى داره حياتها ولفلان
بما في ثلثه فكانت الدار الثلث فان اجاز لها الورثة السكنى
سكنت فاذا ماتت كانت الدار لصاحب ما في الثلث
وان لم يجيزوا ذلك خلوا معهما على المواريث ولو اوصى مع
ذلك بمائة دينار لرجل والدار مع المائة يخرجان من الثلث
فليأخذ المائة صاحبها وتخرج الدار فان بقي شيء من الثلث
اخذه صاحب ما في الثلث مع الدار بعد موت المراة وان لم
يجز لها الورثة السكنى الا سكنوا معها على المواريث . ومن
كتاب ابن المواز ومن اوصى ان عبده يخدم ابنه خمس سنين
وابنته سنتين ونصفا فهو حر بعد خمس سنين والثلث
يحمله فهو حر بعد خمس سنين ويقتسمان الخدمة على الثلث
والثلثين ويبطل ما ذكر من بقية الخدمة [illegible] ولم يرثهما
غيرهما

في الوصية للوارث وكيف ان نفذت ثم قيم فيها والوصية بالتوفير لبعض [illegible]

او ان يخرج عنه وارث وغير ذلك من معنى الوصية
من المجموعة قال سحنون وما روي ان لا وصية لوارث يقول
اذا لم يجز بقية الورثة ذلك واما ان لم يكن معه وارث فلا
تكون وصية بحال ثم قال اشهب عن مالك في كتاب ابن
المواز والمجموعة فيمن اوصى لبعض ورثته فانفذت
وصيته ثم رجع بعض الورثة وقال لم اعلم فليحلف انه
ما علم ويرجع ويكون له وصيته ذلك وفي امراة اوصت
بمثل ذلك وقال الزوج كنت كاتب الصحيفة وما
علمت انه لا وصية لوارث قال اذا حلفت انك ما علمت
لم يلزمك ذلك ومن كتاب ابن المواز ومن اوصى بثلث ماله
او باقل او باكثر واوصى ان لا ينقص امه من السدس فليعزل
وصية الاجنبي ويقسم ما بقي على الورثة فما اصاب الام
نظر ما بقي لها الى تمام السدس تحاصت به الاجنبي في الثلث
فما صار لها فان اجازه الورثة كان لها والا رجع ميراثا
ولو اجازوا لها وللاجنبي خرجوا لها من النصف وقسم
الورثة ما بقي على مواريثهم بعد طرح سهم الام واذا
تركت امراة زوجها وامها واختين لام واختين لاب
او شقايق واوصت ان لا تنقص الام من السدس واجاز
الورثة فالفريضة بالعول من عشرة للام منها سهم
فاسقطه فيبقى تسعة بعد نصيب الام فاعط الام السدس
من اصل المال واقسم ما بقي على تسعة للزوج ثلاثة وللام

وللاختين للام سهمان وللاختين للاب اربعة وكذلك
لو تركت الام نصيبها للورثة او قالت نصيبي عشرة
ولم يوص لها بشيء ولو ترك اخاه وزوجته فقالت احداهما
في عشراو تركت موروثها لمن بقي فان القسم يرجع فيما ترك
على سبعة للزوجة الباقية سهم منهما وما بقي للاخ ولو
كان مكان الاخ ابنا رجع القسم على خمسة عشر فللباقية
سهم منهما وهو خمس الثلث وللابن ما بقي ثم قال ابن عبدوس
قال سحنون وان ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله على ان لا
ينقص ابنه فلانا من النصف شيء فان لم تجز الورثة فللاجنبي
ثلث الثلث وبقية المال بين الاخوين وقيل غير هذا وهذا
احسن ثم قال ابو محمد وبلغني ان سحنون قال في رجل توفي
وترك ابنين فاوصى لاجنبي بنصف ماله على ان لا ينقص
احد ابنيه من النصف شيئا ثم توفي فانه ان لم تجز الابنان
الوصية كان للاجنبي الثلث وذلك اربعة اسهم من اثني
عشر سهما وان اجاز له الوصية احدهم ولم يجزها الاخر فانه
يعطيه الذي اجاز ذلك له بينهما مما في يديه فيصير بيد
الاجنبي خمسة ويبقى بيد الذي اجاز ثلاثة وبيد الذي لم يجز
اربعة وان اجازاه جميعا واجاز الاخ لاخيه ايضا فانه
يعطيه كل واحد من الابنين مما في يديه سهما فيصير بيد
الاجنبي ستة ويبقى بيد كل ابن ثلاثة اسهم فيقال للاخ
الذي اجاز لاخيه ادفع الى اخيك سهمين مما معك فيصير

بين الاجنبي ستة وبين كل ابن ثلاثة اسهم فيقال للاخ
الذي اجاز لاخيه ادفع الى اخيك سهمين مما معك فيصير
في يدي الاخ الموصى له خمسة اسهم وقد اعطى سهما للاجنبي
من الاربعة الاسهم الاولى التي كان ورث اول فيحسب عليه
في وصيته فقد استوفى وصيته ستة اسهم وهو نصف
المال ويبقى في يد الاخ الذي اجاز الوصية الذي لم يوص
له سهم والذي ذكر ابن عبدوس عن سحنون احسن مما
هنا ومن العتبية ونحوه لسحنون عن ابن القاسم وهو عنه
في المجموعة فيمن اوصى بثلثه لفلان الا نصيب امي منه
فيبقى لها قال يجعل الثلث ثم يوخذ منه سهم الام فيرد
الى ثلثي المال فيقسم ذلك بين جميع الورثة الا ان يجيز لها ذلك
باقي الورثة ومن كتاب ابن المواز ومن اوصى ان يحج عنه
وارث ويصوم عنه وله كره ان ينفذ باقي ثلثه حيث
اراه الله فليرد ما كان للصوم ولا يصوم احد عن احد
ولا يعطى في الحج الا قدر النفقة واما ما في الثلث فليقوم
معه فيه باقي الورثة حتى ينفذ قال مالك في امراة لها ثلاثة
فقالت لزوجها حج للاخر عني ومنك ثم ماتت فباعها
الزوج واستوفى من الثمن ايضا ثم جاء باقي الورثة فطلبوا
الدخول في الايضا معه فابا فذلك له وانما عليه حصتهم
من ثمن الباقية وليس لهم بالقيمة الا ان يحابي في البيع
ومسالة من ضمن في مرضه صداقا لابنته في النكاح

والاختلاف فيهما وفيه مسالة الذي قال ان غلام ابن اخي مع
ولدي حتى يبلغ فقد زوجته ابنتي ح ومن المجموعة
قال مالك فيمن اوصى بثلثه في السبيل فما زاد وارثه ان يغزو به
فان كان لذلك اهلا اعطيه قال يحيى بن سعيد هو احق به لذلك
قال ابن حبيب قال يحيى بن سعيد هو احق به ان سلم له ذلك
باقي الورثة فان طلبوا كلهم ان يغزوا به فليغزوا به على الحصص
فان لم يكن له وارث غيره فذلك له

**فيمن اوصى لوارث فصار قبل موته غير
وارث او كان غير وارث ثم صار وارثا وقام
له بدين على هذا او في الموصى له يقتل الموصي**

من المجموعة والعتبية قال سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم
في امراة اوصت لزوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت فان علمت
بموته فالوصية له جائزة وان لم تعلم فلا شيء له لانها كانت
تظنه وارثا وقال ذلك له علمت او لم تعلم ح قال عنه
اصبغ فيمن اوصى لاخوته وله ولد ثم مات ولده قبل موته
فصار اخوته ورثته فذكر ما معناه ان الوصية تبطل
وقد تقدم جواب هذه المسالة في الكتاب الذي قبل هذا
ومن كتاب ابن المواز ومن اوصى لغير وارث ثم صار وارثا
فلا وصية له الا ان تجيزه ايضا من يجيزه فيجوز ولم يختلف
في هذا ابن القاسم واشهب ولو اوصى لاخيه وهو يومئذ
وارث ثم مات فظهر له حمل فولد له ولد حجبه لم يكن علم به فالوصية

نافذ، وذكر في المجموعة عن ابن القاسم واشهب ولم
يذكر انه لم يعلم به، قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه
قال ان لم يعلم الميت بالولد فلا وصية للاخ، قال في كتاب
ابن المواز فان لم يمت حتى مات الابن بطلت الوصية للاخ
لانه وارث، ومن المجموعة قال ابن القاسم ومن اوصى لامرأة
ثم صح فطلقها ثم تزوجها ثم مات فالوصية لها نافذة،
ولو اوصى له في مرضها ثم طلقها البتة ثم مات من
مرضها فان كانت الوصية قدر ميراثه فاقل فذلك جائز
وان كانت اكثر رد الى ميراثه، ومن الكتابين قال اشهب
ولو اقر لوارثه بدين او وهبه هبة ثم قبله الموهوب فلا
شيء عليه وان قامت بينة ان هذا قتل اباه بدين عمدا او ابراه
الاب فلا يقبل منه ويتهم الاب، ويجوز عفوه عنه وهو
لم يجعل ما يرث منه وصية له فيكون في ثلثه ولو لم
يبن وجعل ذلك وصية له جاز ذلك من ثلثه لانه غير
وارث، ومن اوصى لابنه وهو عبد او نصراني فلم يمت حتى
اعتق او اسلم بطلت الوصية وكذلك لو اوصى لامرأة ثم
تزوجها في صحته ثم مات ولو كان اقر لها بدين لزمه
كاقراره لوارث في الصحة وكذلك لو اقر لابنه النصراني
بدين في مرضه ثم اسلم او لاخيه في مرضه وهو غير
وارث ثم صار وارثا فذلك كله جائز، قال اشهب ولو
وهب اخاه في مرضه هبة وقبضها وللواهب ولد ثم مات

وصار الاخ وارثه فالهبة باطل وان حيزت لانها من الثلث
لا ينظر فيها الا بعد الموت وقد صار وارثا، ومن وهب
لامرأته هبة في صحته ثم تزوجها في صحته ثم مات فان
حازتها في صحته فهي تاخذه من راس ماله فان لم
تحزها فهي ميراث ولو وهبها في مرضه وقبضت الهبة
ثم تزوجها في مرضه ثم مات فالوصية جائزة في ثلثه
لانها لا ترثه، ومن كتاب ابن المواز ومن نحل ابنه في مرضه
فتزوج الابن بذلك ودخل وزوجه هو بذلك بذلك
مرد ويخلى الورثة والنكاح ثابت ويتبعه زوجته بالمهر

فيمن اوصى لابن وارثه او لعبد وارثه او من يقرب من وارثه او يتصدق به عليه في مرضه او اوصى لعبد نفسه او لصديقه الملاطف

من العتبية روى يحيى عن ابن القاسم في المرأة توصي
لابي زوجها او لاخوته او لاخواتها او من يقرب منه من
قرابته او لبعض اخوانه المصافين له ممن يظن ان يرجع
الى الزوج فان ذلك نافذ ولا يرد بالظن وكذلك لو اوصت
لمن ذكرت بمهرها على الزوج، وقاله اصبغ وكذلك لولد
ولده الحر، قال اصبغ ولا يمين على الموصى له انه ليس توليج
الى الزوج كان ذا قرابة او اجنبيا وذكر مثله كله ابن
حبيب عن اصبغ في سواله بصرفه بالمهر على زوجها
في مرضها فقيل لنا هذا لا يجوز فقالت هو لاخيه وصية

فان ذلك نافذ ولا يمين على الاخ او غيره ولو صرفه الاخ الى
الزوج لم ينظر الى ذلك وله اخذه او تركه وكذلك الذي
غير الاخ ممن يتهم برده الى الزوج او الى وارث غيره
او ممن يرى انه اراد به الميت صلة الموصى له او ممن يرى انه
اراد فيه ذلك لغنائه عنه والله يحكم بينهم فيما يعلم
من النتايج وقد ياثم ان فعل ذ ومن المجموعة روى ابن
القاسم عن مالك وابن وهب في امراة تصدقت عند الموت
بمهرها على ابن زوجها من غيرها قال ذلك جايز من ثلثها
قال سحنون قال ابن القاسم واذا اوصى لام ولده وله منها
ولد فذلك نافذ واجاز مالك الوصية لابن زوجها قال ابن
القاسم واما لام ولد زوجها فاما باليسير مما يعلم انها
ارادت به الام فذلك ماض واما بالكثير فلا يجوز د ومن
المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم
واشهب وابن كنانة وعبد الملك انما يجوز من وصيته
لعبد وارثه بالتافه كالثوب ونحوه يريد انه نحا ناحية
العتق ورواه اشهب وعلي عن مالك د قال في كتاب ابن
المواز عن ابن القاسم واشهب كالثوب والدينار د قال
اشهب في المجموعة وكذلك لمكاتب وارثه في التافه فاما
بالكثير فان كان المكاتب مليا يقدر ان يؤدي فذلك
جايز وان لم يكن فالوارث لم يجز وان اوصى لعبد وارثه بالشيء
الكثير وعلى العبد دين يستغرقه او يبقى منه ما لا يتهم فيه

فذلك جايز د قال اشهب وان اوصى لعبد وارثه الذي لا
يرثه غيره فذلك جايز قل ذلك او كثر فان اوصى مع ذلك
لاجنبي يحاص مع العبد في الثلث ان ضاق بهما ووقع للعبد
كان له واما ان كان معه ورثه فينظر ما صار للعبد بحصاصه
فان كان تافها جعل له وان كثر عاد ميراثا ان لم يجز الورثه
وليس وصيته لعبد وارثه لا يرثه غيره كوصيته لسيده
لان ذلك للعبد حتى ينتزع منه فلذلك يحاص به واما اذا
كثر صار كوصيته لوارث واما وصية الرجل لمن يملك من
عبد او مدبر او مكاتب او ام ولد او من يملك بعضه او لمعتق
الى اجل فذلك جايز ويحاص به الاجنبي د قال ابن القاسم
وصيته لعبد نفسه جايزة ولا ينتزعه الورثه وتجوز وصيته
لعبد ابنه الذي لا وارث له غيره وان كان معه ورثه لم
يجز من ذلك الا ما لا يتهم فيه لقلته ولو اوصى لعبد اجنبي
كان للاجنبي انتزاع ذلك بخلاف عبد نفسه د قال
اشهب لانها وصية لعبد اجنبي واما عبده فلا ينتزع
منه لانه اذا انتزعه منه ورثته بطلت وصيته له
فتعد فاستحسنت ان يقر بيده حتى يتبع بها ويتمتع به
ويطول زمان ذلك ولا ينتزعونه ان باعوه ايضا قبل طول
الزمان واما بالتافه فله انتزاعه واستحسنت في الكثير
ما ذكرت لان القياس ان ينتزعوه مكانهم او لا يكون
له انتزاعه ابدا لان الميت نزعه منهم فرايت ذلك لانه

ينزعه على وجه الضرر وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
ضرار . قال أشهب في كتاب ابن المواز والقياس أن في اليسير
ينزعه أيضا قال ابن المواز وقول ابن القاسم أحب إلي والاستحسان
أن لا ينتزعوا من العبد وصيته فيبيعوه به إن باعوه وقاله
مالك قال مالك وأما العبد الأجنبي فللأجنبي انتزاعه منه
ولو دفعها الوصي إلى سيده ومن دفع إليه فحبسه عن العبد
ثم لقيه الوصي فقال عاد فدفعها إليه ولا تنزعها منه ثم
باعه فإن عتقوا أو أعتقه فإن انتزعها قبل أن يعتقه فهي له
وإلا فللعبد كلية وأما في البيع فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع
ماله . قال في العتبية وإن انتزعه قبل بيعه فذلك له وليس
ذلك بحسن . ومن المجموعة قال علي عن مالك إذا أوصى أن يقضى
دين أبيه وقد هلك أبوه قبله فذلك جائز في ثلثه إلا أن يقول
اقضوا فلانة امرأتي دينها علي أبي أو على بعض ورثته فلا يجوز
ذلك إلا ببينة وأجاز مالك وصيته لصديقه الملاطف قال
أشهب وهو أحق من أوصى له بعطفه وحرمته عليه .

في المريض يتكفل عن وارث أو لوارث أو يقر أنه قبض دينا من وارثه . من كتاب ابن المواز

وإذا تكفل المريض عن وارث له بحق لغير وارث أو تكفل عن
غير وارث بحق لوارث لم يجز ذلك إلا أن تصح صحة بينة ثم يموت
فيلزمه أو يولد له ولد يحجب ذلك الوارث ويموت من مرضه
ذلك ثم لو مات ذلك الولد قبل أبيه وعاد الوارث الأول وارثا

فجازت الحمالة مثل ما لو صح إلا أن ذلك من رأس المال والذي
مات ولده من الثلث كمن تكفل في المرض عن أجنبي وهذا
كله قول أشهب ونحوه لعبد الملك . قال محمد وكل
صواب إلا قول أشهب إن لم تكن صحة بينة أنه من الثلث
ولو أن له على وارثه دينا بحمالة فأشهد له في مرضه أنه
قبض ذلك فلا يقبل قوله ولا تسقط الحمالة عن الأجنبي
ولو أوصى بذلك الذي للوارث الذي هو عليه لم تسقط
حمالة الأجنبي بذلك

في المريض يبيع من وارثه شيئا أو يشتريه منه أو يوصي بذلك . قال ابن المواز

أخبرني ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب في بيع
المريض عبده من وارثه أو شراءه منه قال إما بالقيمة فجائز
وأخبرني أبو زيد عن أشهب في المريض يبيع عبده من
الوارث أو وصيه أن يباع منه فإن كان من العبيد الذي
يرغب في ملكه فلا يجوز قال محمد وهذا أحسن وذلك
عندي في العبد الفاره التاجر المرغوب فيه فأما إن لم يكن
كذلك فذلك جائز لمن اشتراه إذا كان بقيمته ولا يؤخذ
من بعضهم أكثر فإن باع عبدا في مرضه من وارثه
منه بأقل من قيمته أو اشترى منه عبدا بأكثر من قيمته
فقال الوارث أنا أرد فضل الثمن فيما بعت وأؤدي تمام
القيمة فيما ابتعت فإن ابن القاسم لا يرى ذلك ويرى أن يفسخ

وقال أشهب ذلك له ويتم البيع وهذا أحب إلينا ولا حجة للورثة قال ابن وهب عن مالك نحوه ولو كانت المحاباة في ما باعه من أجنبي كانت في الثلث . ومن المجموعة قال ابن القاسم ويجوز بيع المريض عبده من ابنه بغير محاباة قال سحنون إلا العبد النبيل التاجر فيتهم الناظر فيهم أن يميل به إلى بعض ورثته . قال ابن حبيب قال ابن الماجشون إذا باع المريض عبده من ابنه بمحاباة بينة ثم مات ينتهي به فطلب الابن أداء المحاباة وأبى الوارث إلا رد البيع فذلك لهم ومن كوصيته لوارث لا تجوز إلا أن يجيزوها وإن أجاز بعضهم مضى من المحاباة بقدر حظه إلا أن يأبى المشتري إلا رد الا أن يملك جميعه وقال بعض الناس وإن له إن شاء أن يملك منه بقدر ما ينوبه على ما أحبوا أو كرهوا لأنه لو كان ثمنه ما به لم يكن لهم مقال ولا أقول به . ومن كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب وعن مريض ليس له إلا دار وأخرى فيبيعها من بعض ورثته ويستوفي الثمن ولا يحابي قال يمكن السلطان فإن كان إنما أراد أن يخص بها بعض الورثة دون جميعهم وجورا فلينقض بيعه وكذلك الأرض والعبد . ومن المجموعة ابن وهب عن مالك في مريض اشترى من وارثه عبدا فزاد في قيمته رد . قال أشهب وإذا أوصى أن يشترى عبد وارثه للعتق فلا يزاد على ثمنه قال مالك قال أشهب وإن قلت الزيادة كالدينار ونحوه لأنها وصية

لوارث وقد كان قال لي مالك يزاد مثل الأجنبي لأن الميت لم يكن يعلم ذلك ثم رجع فقال لا يزاد ولو أوصى أن يباع عبده من أحد ورثته وهو ممن يرغب في ملكه فلا يجوز ذلك وإن أخذه بقيمته إلا أن يكون لا بد من بيعه لأمر فليستر كما يشترى لنا بين الناس وأما إن كان من حاشية الرقيق فذلك جائز ولا يحط من ثمنه شيء قال ابن نافع وإن أوصى ببيع عبده ممن أحب فأحب العبد من وارث الميت فليوضع عنه ثلث الثمن وفي باب بيع العبد ممن أحب أو شراءه في الجزء الثاني بقية هذا المعنى وبعد هذا باب فيمن ابتاع في مرضه أمة وأوصى بعتقها

فيمن اشترى أباه أو أمه أو أخاه في مرضه أو أوصى بذلك أو أوصى له به هل يشترى أبويه

من كتاب ابن المواز ومن اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ويرثه إن اشتراه بثلث ماله ويبدأ على ما سواه من عتق وغيره وعلى العتق البتل والتدبير في المرض وكل من له أن يستلحقه فهو أولى بالثلث ويرثه مع من يرثه لأنه ساعة اشتراه حر والمعتق لا يعتق حتى يقوم قال أشهب فيه وفي العتبية عن مالك إن اشتراه بثلثه فهو جائز ويرثه . قال في العتبية إن سحنون أنه اشتراه به يخرج من الثلث وفي سؤاله وليس له ورثة غير موالية قال وإن شط فلا يرى أن يخرج من الثلث إلا مثل أن يكون

له الدين والمال الغائب فليس له شراؤه بأكثر من ثلثه
قال ابن المواز فإن فعل عتق منه محمل ثلثه ولم يرثه.
قال أشهب وما أدري ما حقيقته قال ابن المواز وقد اختلف
فيه قول أشهب فقال في كتاب له شراؤه بماله كله
إذا لم يكن معه وارث يشاركه لكونه وارثا يرث في رق
الولد ويحجبه لو كان حرا قال فلما ابتاعه بماله صار
حرا لا ميراث لآخر معه فأما إن كان معه مشارك في
الميراث فليس له أن يشتريه إلا بثلثه فأقل وكذلك يقول
في كل من يعتق عليه إذا ملكه وأنكر قول مالك وروى
البرقي عنه جوابا كقول مالك واستثقل ابن عبد الحكم
توريثه منه وإن اشتراه في مرضه بثلثه وقال كيف
يرث وهو لو أعتق عبدا بتلا لم يوارث أحرارا ورثته حتى
يقوم في ثلث العتق يوم موته إلا أن يكون له مال مأمون
ولكنه استسلم إلى قول مالك اتباعا له. قال أشهب
وإن اشترى ابنه وأخاه في مرضه فإن كان ذلك واحدا
بعد واحد بدأ بالأول في ثلثه وإن كانا في صفقة فعلى
قياس قول مالك يتحاصان وفي قول آخر يبدأ بالابن وأعتقه
وإن كان أكثر من الثلث وأورثه قال محمد بل إن حمله الثلث
بدئ به وأعتقوا إن بقي من الثلث شيء أعتق فيه الأخ أو
ما حمل منه وإن اشترى أخاه أولا فإن لم يحمله الثلث أعتق
منه محمل الثلث وأعتق الابن في بقية ماله وورثه إن خرج

كله وإن لم يخرج كله لم يعتق منه إلا بقية الثلث بعد
الأخ وقاله أيضا أشهب وقال أشهب في رواية البرقي
إذا كانا في صفقة تحاصا قال ابن الماجشون له أن يشتري
ابنه بجميع ماله شركه وارث أو لم يشركه ويرثه كما
له أن يستلحقه ولا يجوز له أن يشتري من سوى الابن من الآباء
والأمهات والجدود لأنه لا يستلحقهم قال ابن حبيب وهذا
قول المدنيين ابن دينار وابن نافع وغيرهم وابن القاسم
يروي عن مالك في الأب والابن وغيره إن اشتراه بالثلث جاز
وورثه وقاله أصبغ. ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم
ومن اشترى أخاه في مرض مات فيه فليرثه إن حمله الثلث
قال أصبغ لا يرثه لأنه لا يتم حرمته إلا بعد موت الميت إلا
أن يكون للميت أموال عظام مأمونة من عقار وغيره
فيعتق ويورث. قال ابن القاسم وإن لم يسعه الثلث أعتق
ما حمل الثلث منه معجلا قبل موته ورق ما بقي ولم يرثه فإن
دار الميراث إلى من يعتق عليه عتق قال أصبغ لا يعجل عتقه
في الثلث حتى يموت الميت فيعتق في ثلثه قال محمد ليس قول
أصبغ في هذا كله بشيء ولا يعجبني قول ابن عبد الحكم
وقول مالك أصوب لأن حرمته أقوى من حرمة غيره ممن
بتل في مرضه لأنه يملكه إياه حر كما لو استلحقه أو
أقر بولد لأمة له بعد أن باعها للحق به وورثه ومن العتبية روى
عيسى عن ابن القاسم في مريض اشترى أباه بأكثر من الثلث

ثم باعه للحق به وورثه د ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم
في مريض اشترى اباه باكثر من الثلث ثم مات فالبيع جايز
فان خرج من الثلث عتق وورث وان لم يخرج عتق ما حمل
منه ورق ما بقي وان كان الورثة ممن يعتق عليهم ما رق منه
عتق عليهم وان كان قيمته جميع ماله والورثة ممن يعتق
عليهم فالشرا جايز ويعتق عليهم د قال سحنون قال المغيرة وغيره
او كان المشترى يحجب من المشترى من الورثة فانه يجوز شراوه
بماله كله او بما بلغ ويعتق عليه ويرث ما في ماله وان كان
معه من يشركه في الميراث فلا يشتريه الا بالثلث ثم لا يرثه
لانه انما يعتق بعد الموت وقاله اشهب لا يشتريه الا بالثلث
كان يحجب غيره او يشركه غيره ثم لا يرثه بحال وقال
غيره كل من له ان يستلحقه فله ان يشتريه بجميع تركته و
يرثه كان يشركه غيره من الورثة او لا يشركه وهذا القول
ذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون د ومن العتبية قال ابن
القاسم ان اشتراه والثلث يحمله جاز الشرا وعتق وورث
ان كان وحده وان شركه احد ورث حصته معه قال
لنا ابو بكر بن محمد روى عن مالك ان له شرا ابنه بالمال كله
ويرثه وهو قول ابن الماجشون وقاله اسماعيل القاضي د ومن
سماع ابن القاسم ومن اوصى برقبة فان كانت تطوعا
فلا باس ان يشترى ابوه او اخوه و يعتق وان كان ظهارا
وشبهه فغيره احب الي وروى يحيى عن ابن القاسم فيمن اوصى

ان يشترى اخوه ولم يقل واعتقوه قال فليشترى ويعتق لانه
ما قصد وكذلك في كل من يعتق عليه ولو ابا البايع
ان يبيعه فليزد قدر ثلث القيمة فان ابا فليتربص لعله
ان يبيعه بينكم سنة واكثر احب الي فان ييس منه رجع
الثمن ميراثا الا ان يشا الورثة صرفه في عتق ولو قال اشتروه
بكرا ولم يكن فيه مبلغ ثمنه ورضى سيده ان بالبيع
بزايد ولا يحتمل ثلثه ما سمى فاجاب سيده الى ان يبيع منه
بقدر ثلث الميت ايلزم شرا ذلك ويعتقه قال نعم د د

فيمن اعتق في مرضه ام ولده وتزوجها او ضمن عن ابنه صداقا

من العتبية روى اشهب عن مالك فيمن اعتق ام ولده في
مرضه فتزوجها فيه فعتقه جايز لانها بعد موته حرة
لا تحسب في ثلث ولا راس مال ولا يجوز نكاحه اياها
ولا صداق لها ولا ميراث في ثلث ولا راس مال ولو بنا بها
فلها صداقها مبتدا على الوطا بيا وان كان اكثر من صداق
المثل وقال في مريض زوج ابنه من بنت اخ له صحيح وضمن
صداقها وزوج الصحيح ابنه ابنة المريض وضمن لها
الصداق قال فضمان الصحيح على ابنه يلزمه ونكاحه
صحيح تام وضمان المريض على ابنه لا يتم واما النكاح
فجايز والابن مخير ان شا البنا ادى الصداق والا فارق
قال ابو محمد وفي هذه المسلة اختلاف او عنه في النكاح

فيمن اذن له ورثته في مرضه او في صحته
ان يوصي باكثر من ثلثه او يعطي عطيه
لبعض ورثته والمديان يجيز وصيه ابيه
باكثر من ثلثه :: من سماع

ابن القاسم من مالك قال مالك فيمن اذن له ورثته عند
خروجه الى غزو او سفر ان يوصي باكثر من ثلثه ففعل
ثم مات في سفره ان ذلك يلزمهم كالمريض وقاله ابن
القاسم قال اصبغ وقال لي ابن وهب كنت اقول هذا
ثم رجعت ان لا يلزمهم ذلك لانه صحيح وكذلك لو اذن
له احدهم في هبه ميراثه كالصحيح ياذنون له في
القول على ثلثه قال اصبغ وهو الصواب وذكر في
كتاب ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك مثل راي
ابن القاسم د وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن اذن له
ورثته في مرضه في الوصيه باكثر من ثلثه ثم صح واقر
وصيته ثم مرض فمات فلا يلزمهم ذلك الاذن لانه صح
فاستغنى عن اذنهم فلا يلزمهم حتى ياذنوا في المرض
الثاني وكذلك ذكر عنه في المجموعه وقال ابن كنانه
الا ان يعلموا ما سكتوا عن تغيير ذلك رضى به
ومن كتاب ابن حبيب ومن اوصى في مرضه بمائه دينار
لرجل وبوصايا وعال على الثلث فاجاز له ورثته ال
الوصيه بالمائه ثم مات قال مطرف عن مالك يحاص صاحب

المائه اهل الوصايا فما انتقص فعلى الورثه تمامه
قال مطرف ولو اوصى له بالمائه وهي اكثر من ثلثه
واجازوا ذلك له ثم اوصى بوصايا بعد ذلك لغيره
فليحاصهم الموصى له بالمائه ثم ينظر فان علم الورثه
بما اوصى به لغيره فرضوا او سكتوا حتى مات فلا رجوع
عليهم بما انتقص من المائه وان لم يعلموا او علموا
فقالوا لا نجيز للذي جوزنا اولا الا ما زاد تلك وصيته
على الثلث اولا عن ذلك لم لا يرجع عليهم الا بما كان
نقصه المائه من الثلث قبل ان يوصي بما اوصى بعد
ذلك وقاله ابن الماجشون واصبغ ومن المجموعه
وهو في الموطا واذا اذن الورثه للصحيح ان يوصي
باكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك ان مات لانهم اذنوا له في
وقت لا منع فيه قال عبد الملك واذا كان للوارث منع المريض
من الثلثين جاز اذنه له اذا اتصل ذلك بموته ولم يحدث
من تحببه د قال ابن القاسم عن مالك وانما يلزم اذن الوارث
للمريض اذا كان بائنا عنه فاما زوجاته وبناته الابكار
ومن في عياله فله الرجوع بعد موته د قال ابن القاسم واذا
انفذ ذلك بعد الموت برضى منهم فلا رجوع لهم وليس للسفيه
اذن ولا للبكر د قال ابن كنانه الا المعنسه فيلزمها
واما الزوجه فقد تخاف من وجوه ان صح وليس التي يسلمها زوجها
في ذلك فتاذن كالتي تفتديه بتمكنه من ... في ذلك

الامام. قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك واذا استوهب
وارثه ميراثه بفعل ثم لم يقض فيه شيئا فانه رد الى واهبه
قال عنه ابن وهب الا ان يكون سمى له من يهبه له من ورثته
فذلك ماض ولو وهب له ميراثه فانفذ بعضه فيما بقي
فرد الى المعطيه ويمضي ما انفذ قال مالك وما يعجبني ان
يسال امراته بهبة ميراثها منه وكذلك في كتاب ابن
المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك اذا اذن له ان يوصي به
لوارث اخر فان انفذ مضى وان لم ينفذه فهو رد واذا انفذ
بعضه مضى ما انفذ ورد ما بقي. ومن كتاب ابن المواز ذكر
مالك في اذن الورثة والزوجة نحو ما تقدم وقال ليس المراة
كغيرها قال اشهب وليس كل زوجة لها ان ترجع ورب
زوجة لا توهب منعه ولا تهاب جفوه لا ترجع وكذلك
ابن كبير غير سفيه وهو في عيال ابيه فلا رجوع له اذا
كان ممن لا يخدع وقال ابن القاسم لمثل هولاء ان يرجعوا اذا
كانوا في عياله ثم ذكر مراده ثم في صحته لمثل هولاء
ان يرجعوا اذا كانوا في عياله ثم ذكر مراده ثم في صحته
او غير سفيه مثل ما تقدم من رواية ابن القاسم وروى مثله
ابن عبد الحكم قال مالك في امراة تصرفت في مرضها على
ابن ابنها بسدس دار لا يملك غيرها فاشهد ابنها في انما سكت
كراهية في سخطها ثم جاز ابن الابن وقاسم عمه ذلك و
جازه عمه فضل فاخذه منه ثم لم تزل الام في الدار حتى ماتت

فان مضى ذلك ولا ينفع الابن ما اشهد فرق قاسمه الابن وجاز
واحد فصلا فلا رد لذلك وقاله ابن القاسم. وقال
اشهب اذا اشهد فذلك ينفعه ولا يمضي ما قاسم قاله
لي عنهما ابن عبد الحكم. ومن العتبية روى عيسى عن
ابن القاسم في مريض اوصى بجميع ماله وليس له وارث
الا ابن مريض فاجاز صنيع الاب وقال الاب ثلث مال ابني
صدقة على فلان وفي الاب ثلثمائة دينار ولا مال لهما غير
ذلك قال فللذي اوصى له الاب مائة دينار ثم يتحاص هو
والذي اوصى له الابن بعد هذا بما بقي ومن اوصى له الابن
بثلث المائتين قال عيسى انما هذا اذا اجاز الابن وهو
مريض ثم مات لانها وصية فاما ان اجاز الابن في الصحة
ثم مرض واوصى بثلث ماله فليس ذلك المال له بمال اذا
قبضه المتصدق به عليه قبل موت هذا في مرضه وان
لم يقبضه حتى مرض الابن فلا شيء له لانها صدقة لم تحز
قال ابو محمد يريد فتبطل اجازة الابن لما اجاز وينبغي ان
يجوز من وصية الاب الثلث. ومن المجموعة قال ابن
القاسم واشهب فيمن اوصى باكثر من ثلث ماله ووارثه
عليه دين محيط فاجاز ذلك فليس ذلك له قال اشهب
لانه هبة للثلثين ومن جازه ابدا حتى يردها الغرما فان علموا
فلم يردوها فلا رد لهم بعد ذلك. قال ابن وهب عن
مالك وكذلك لو اذن له هذا المديان في مرضه كان للغرماء

رد الثلثين في بيع المريض وشرائه واقالته وهبته للثواب ومساقاته ومحاباته في ذلك وفعل العامل في ذلك

من المجموعة قال ابن وهب عن مالك لا يمنع المريض ان يبيع
ويبتاع اذا لم يعرف في ذلك محاباة او ضرر بالورثة م
قال ابن القاسم واشهب ويجوز هبته للثواب كبيعه
فان باع عبدا فقبضه المشتري فاعتقه وهو عديم
فلا يجوز عتقه قال اشهب الا ان يصح المريض ويخرج
من الثلث ولو قبضه مبتاعه ثم باعه نفذ بيعه ويتبع
المبتاع الاول بالثمن الذي عليه قال ابن القاسم واذا كان
الموهوب له عديما فللورثة ان يمنعوه من بيع الهبة حتى
يؤدي قيمته قال ابن القاسم ويجوز مساقاة المريض نخله
الا ان يحابي في ذلك فتكون المحاباة في الثلث وكان
سحنون ينكر هذا ولم احفظ عنه فيه تفسيرا والذي
نعرف على هذا هبة او كان زاد على سقاء مثله بامر بين
فذلك مثل هبته ومما نعرف من علته فيوقف السقاء
الى غير ما يطول ولا بد من حل عن رب الحائط ضرر فان صح
مضيا على شرطهما وان مات قبل بفسخ فان حمل ثلثه الحائط
تم ما صنع ايضا وان لم يحمل الحائط ويحمل ما حاباه به من
الثمرة لم ينظر الى ذلك وقيل للورثة اجيزوا السقاء كما
شرط والا فاقطعوا للعامل بثلث تركة الميت ويبعض

السقاء ولا يكون للعامل في الايقاف من السقي فان كان
في ذلك الايقاف ويخيف على الحائط ان يضيع فسخ السقاء
بينهما ولم ينتظر صحة المريض او موته م قال علي عن مالك
واذا باع غلاما ليس له غيره فوضع فيه فان كان قدر
ثلثه جاز والاجازة منه قدر الثلث وذكر اقالة المريض من طعام
سلم كما في المدونة واما ان كان الطعام عليه فاقاله
منه في مرضه ولا يحابه الاثمنة فاعرف لبعض اصحابنا ان
لم يجز الورثة ان يبدا بدينه وهو الطعام فيقضى بما بقي كان
للموصى له ثلثه ان لم يجز الورثة م ومن كتاب ابن المواز
قال ابن القاسم ومن اسلم في سلعة ثم اقال منها في
مرضه ثم مات ولم يترك غيرها فان كانت تسوى
راس المال لا ازيد فذلك جائز وان تسوت اكثر خير
الورثة بين ان يقيلوه او يقطعوا له بثلث ما عليه وان
كان مع ذلك وصايا حاص المقال بما زاد ثمنها على راس
المال فيما صار له بذلك وضع له من قيمة سلعته كان
طعاما او غيره م وقال ابن عبدوس عن غير هذا قال ابن القاسم
وهذا احب الي م ومن المجموعة قال عبد الملك في
مريض باع عبده باقل من قيمته بامر بين فان شاء المشتري
حمل فسخ البيع وان شاء ان يصير الى امد لا يطول في ذلك في
الفلة ولم يكن مسألة تدل على شيء من هذا في الامة في المواضعة
يتاخر حيضتها فيتفقان فليتوقف خمسة واربعين ليلة

ثم ان رضيا بعد ذلك ان ينفذا فعلهما جاز ذلك كله قال
ولا اجازة للورثة قبل الموت اذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه
قال سحنون في المريض يبيع عبدا بمائة قيمته ثلاثم
ائة ويقبض المائة فيستنفقها ثم مات ولا شيء غيره فان
لم يجز الورثة البيع فيسقط من العبد في المائة الدين للمشتري
ثم للمشتري في ثلث بقية العبد بلا ثمن ولو قال المبتاع انا اودي
الثلاثين تمام قيمته ويكون لي فليس ذلك له على الورثة
وهم المبدؤون في اجازة البيع او القطع له بالثلث د ومن
العتبية قال سحنون فيمن باع في مرضه دارا بمائتين وقيمتها
ثلثمائة وانفق المائتين ولا شيء له يترك مثل ما ذكر في
مسألة العبد ان اجاز ورثته البيع بما فيه من المحاباة التي
لا يحملها الثلث مضى ذلك والا رد، وكان للمشتري في ثلث
ما بقي من الدار بعد ان يباع له منها بالمائتين د ومن المجموعة
قال ابن القاسم في مريض اشترى ثلاثة دراهم بدينار ليس
له غيره ثم مات فليرد الدراهم الى صاحبها ويأخذ
منه ثلثا دينار د قال ابن حبيب اذا باع المريض فثبت
بيعه وقبض مبتاعه وفيه محاباة فتلك المحاباة بمنزلة
على الوطايا كالصرف البتل في المرض تنفذ قال اصبغ
وانما ينظر ان كان فيها محاباة يوم البيع لا يوم يموت وان لم
يكن فيه يوم البيع محاباة مضى ولا ينظر الى ما يحول من سوقه
يوم مات باع من وارث او غيره وان باع في مرضه ورقا بذهب

او ذهبا بورق وحابا في ذلك او اوصى ان يباع ذلك منه
وفيه محاباة او لا محاباة فيه فهو جائز وان كان ينظر فيه
بعد الموت قيل فقد قال قايل انه حرام للتاخير فقال لا اراه
الا حلالا لانه لم يرد به التاخير د قال ابن حبيب قال اصبغ
اذا باع المريض عبدا من اجنبي بمحاباة فهو كما لو اوصى
ببيعه منه ان كان قدر ثلثه يريد يحمله بثمن العبد بلا محاباة
مضى ذلك وان كان اكثر خير الورثة ان يردوا ذلك او يقطعوا
له ثلث العبد وليس له ان يقول انا ادفع اليكم بقية ثمن
العبد بعد ثلثه واخذ العبد وقال عيسى بن دينار ان رضي
له منه بلا محاباة فيه ثم تخير الورثة في ما فيه فاما اسلموه
له واما قطعوا له بثلث مال الميت في مال العبد وليس
للمشتري ان يعطيهم بقية ثمنه ويأخذه ولا لهم ان يلزموه
ذلك د ومن العتبية قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم في
الحبلى يفعل في حملها شيئا يجب على المريض فعله ان لها
ستة اشهر حتى تصير بمنزلة المريضة مثل فعلها بعد ذلك اذ
بما دام ان فعلها ولا يسأل عن ذلك النساء في مصرفه
قال اصبغ وباثقالها اذا اثقلت فتكون كالمريضة وقال
مالك في موضع اخر فيه لها ستة اشهر وحمل الله اول الحمل
بشرا وشرا وخففه قال فلما اثقلت في ذلك لا تتعلق باحكام
المريض د فيمن ابتاع من زوجته في مرضه
جارية بدراهم قيمتها واوصى بعتقها

قال ابن حبيب قال اصبغ فيمن ابتاع من زوجته في مرضه
جارية بمنزل له بثمنه اكثر من قيمة الجارية واوصى بعتقهما
وعليه دين يحيط الا اليسير فان لم يبعهما على شرط العتق
فهي مخيرة بين ان تؤدي قدر ما حوبيت به في المنزل والا ردته
وتاخذ قيمة جاريتها من ماله تكون به مبراة في ثمن المنزل
وان باعتهما بشرط العتق خيرت بين ان تحبس المنزل وتؤدي
المحاباة ويتم بيع الامة بقيمتها ويعطى دين الميت فان بقي
شيء اعتق منه ثلثه من الجارية فان ابت المراة اداء المحاباة
ردت المنزل وخيرت بين ان تمسك من الجارية بما رد منها و
تاخذ من ثمن المنزل اسم ما عتق منها ومن قيمتها وبين ان يمضي
بيعها كلها ويرجع في مال الرجل بجميع قيمتها تكون مبراة
في ثمن المنزل

في الموصي بماله كله ولا وارث له وفي الذمي لا وارث له يوصي بماله للكنيسة او لا يوصي بشيء من كتاب ابن المواز

قال محمد ومن ليس له وارث واوصى فقال ثلث مالي صدقة عني
وثلثاه مصروفة على المساكين فلا يجوز له ذلك لان الوصايا
مقصورة على الثلث في السنة ولو فعله الموصي على
الاجتهاد جاز ذلك استحسانا قال اشهب وبلغني عن
علي وابن مسعود وعبيدة السلماني فيمن لا وارث له ان
يوصي بماله كله لان له الثلث وكانه انفذ الثلثين
فيما ينبغي ان ينفذ فيه اذ لا وارث له قال اشهب

وليس بقولنا يجوز للموصي ان ينفذ له في وجهه ولا
يمنعه ضمان عليه وقد قال مالك لا يجوز لمن لا وارث له
ولا عصبة ان يوصي بماله كله قال الله تعالى ولكل
جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون وليس من احد الا
وله وارث عرف او جهل وقال ايضا مالك فيمن اسلف
رجلا عشرة دراهم وقال له ان مت فهي لك قال مالك هي له
من ثلثه فان لم يكن له غيرها يوم مات ولا وارث له يوم مات
قال لا بد ان يكون له وارث فان لم يعرف له وارث اخذها
او يتصدق بثلثيها فانه وجه صحيح قال مالك فيتصدق بذلك
عن المسلمين لا عن الميت فان كان من العرب تصدق بها عن من
كان يستحقها ومن المجموعة قال ابن القاسم وروى ابو زيد
عن ابن القاسم في العتبية في نصراني اوصى بجميع ماله
في الكنيسة ولا وارث له قال يدفع الى اساقفتهم ثلث
ماله لذلك وثلثاه للمسلمين قال ابن المواز قال ابو زيد
عن ابن القاسم في المسلم يموت لا وارث له قال يتصدق
بماله الا ان يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد
العزيز فليدفع اليه وكذلك من اعتق نصرانيا فمات
النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعله في بيت
المال ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في رواية ابن
ابي حسان عن معن بن عيسى عن مالك في نصرانية بعثت
بدينار الى الكعبة ايجعل في الكعبة قال لا يرد اليها

فيمن عليه دين لرجل لا يعرف فأوصى به له أو أوصى له بوصية

من كتاب ابن المواز والعتبية من سماع ابن القاسم قال مالك ومن أوصى لرجل بدين ولم يعرف الرجل وطلب فلم يوجد فليتصدق به عن صاحبه. ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن أوصى لرجل بستة دنانير ولآخر بثلاثة فطلبهما الوصي فلم يعرفهما وأقامت بيده سنين لا يعرف لمن هي فلا يتصدق بها عن صاحبها ومن ابتلي عذرا وكذلك فيمن قال لفلان ثمانية عشر درهما من عمل عمله فلم يعرف الرجل. ومن العتبية قال أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أوصى بدين لرجل لا يعرف قال إن كان له ولد فليخرج الدين من رأس ماله فيوقف ويستأنى به فإن لم يأت طالبه تصدق به وإن كان لا ولد له والدين تافه فعل به مثل ذلك وإن كان كثيرا مثل نصف ماله أو أكثر لم يخرج منه شيء. وفي الجزء الثالث باب في آخر أبواب الوصايا باب فيه معان في هذا الباب مستوعبة وبعضها قد يكون في هذا وهنا ذكرنا في آخر أبواب إقرار المريض لمن يتهم عليه.

في تبدئة العتق الموصى به على الوصايا وكيف أوجه التبدئة فيه إذا دونه عتق دونه أو معنى من العتق وكيف بما يبدأ من العتق

من كتاب ابن المواز

وفي المجموعة نحوه. قال مالك من السنة المعمول بها أن العتق مبدأ على الوصايا إذا كان بعينه. قال أشهب وبلغني أن النبي صلى الله عليه وأبا بكر وعمر قضوا بذلك وقاله ابن عمر والحسن. قال ابن حبيب رواه ابن وهب عن يحيى بن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وقاله ابن شهاب وربيعة وشريح وغيره. قال أشهب في كتاب ابن المواز والمجموعة ويدل على أن معتق الشقص يستتم عليه فلا يجعل ذلك في غيره من صرفه أو غيرها. قال أشهب وغيره عن مالك وإنما يبدأ العتق بعينه كان في ملكه أو في غير ملكه وما لم يكن بعينه لم يبدأ ويحاص به مع الوصايا إلا أن يبدأ الميت شيئا. قال ابن حبيب قال ابن الماجشون يبدأ شيء على شيء له أن يرجع عنه. قال ابن المواز وهذا قول مالك وأصحابه. قال أشهب وقال لي الليث وابن أبي حازم وغيرهما لا يبدأ إلا ما كان في ملكه وأما نسمة تشترى بعينها فلا تبدأ. قال أشهب وقول مالك أحب إلي وأما العتق بغير عينه فلا يبدأ. قال أشهب وقول مالك أحب إلي وأما العتق بغير عينه فلا يبدأ لأنه وصية بمال هذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المواز قال مالك وأشهب وإن أوصى برقبة عنده وبنسمة تشترى بعينها بدئت التي في ملكه وقال ابن القاسم يتحاصان. ومن المجموعة قال

قال ابن وهب قال ربيعة يتحاصان قال وإن رقبة بعينها
مما في ملكه أو تشترى أو دخلها عول أعتق منهما
محمل الثلث وكان حدودها حدود عبيد والتي بغير
عينها إن دخل العول اشتري بما دخل بلغ ثمن رقبة
فإن لم يبلغ أعين بها فيما يصير حرا كله قال ابن القاسم
عن مالك في الموصي بعتق عبده وبعتق آخر بعينه يشترى
فإنهما يتحاصان وقال أشهب وعبد الملك يبدأ بالذي في
ملكه قال عبد الملك لتتم حرمته ولعل الآخر لا يتم شراؤه
بما تتابع أو غيره د قال أشهب وأجمع العلماء أن من شرائه
الذي في ملكه يبدأ على الوصايا وأكثرهم لا يبدؤون الآخر
على الوصايا د قال ابن القاسم وأشهب عن مالك إذا أوصى
بعتق عبده وبأن يكاتب الآخر فالعتق مبدأ وكذلك على
أن يوصي الآخر كذا فلم يعجله ولو عجله لتحاصا د قال سحنون
وقال أشهب يبدأ الذي يعتق على غير مال قال أشهب فإن
كان معنى قوله يؤدي هذا إلى ورثتي كذا وهو حر يعني أنه
حر بتلا وعليه المال فإنهما يعتقان في الثلث بالسهم
فمن خرج سهمه عتق فإن بقي من الثلث شيء أعتق فيه
الآخر وما حمل منه وأنكر سحنون السهم في هذا وقال
يتحاصان والذي ذكر ابن المواز عن أشهب كقول ابن
القاسم أن عجل إلا المال تحاصا وإلا بدئ الآخر إلا أن يعني
أن ذلك بتل على أن يبقى عليه المال فيتحاصان ولم يذكر

قال ابن القاسم في الكتابين وإن أوصى بعتق عبده
ناجزا وبعتق عبده الآخر إلى شهر تحاصا لقرب الشهر ولو
بعد الأجل بدئ المعجل وقال أشهب الشهر كثير ويبدأ
المعجل إلا أن يكون اليومان والثلاثة فيتحاصان د قال
سحنون في المجموعة قوله هذا أولى من قوله في مسألة
المال حين قال بالسهم ولا موضع للسهم في المسألتين قال
ابن المواز وقاله أصبغ قال ابن المواز وأما إن كان أحدهما
معجلا أو قريبا من التعجيل والآخر إلى أجل بعيد فليبدأ ماله
بالمعجل وأما إن كانا إلى أجلين بعيدين أو أحدهما أبعد فليتحاصان
قال ابن القاسم ولو قال يخدم فلانا شهرا ثم هو حر وفي
الآخر يخدم فلانا سنة ثم هو حر فصاحب الشهر مبدأ ولو قال
في الأول يخدم فلانا سنة أو عشر أيام هو حر تحاصا وإن كان
الأجلان قريبين تحاصا د ومن المجموعة قال عبد الملك في
الموصى بعتقه بمال مبدأ على الموصى بكتابته أو الموصى بعتقه
إلى أجل د وإن أوصى أن يكاتب هذا أو يعتق هذا إلى أجل
فالمؤجل أولى ولا يدخل المكاتب في شيء من خدمة المؤجل
قال أبو محمد وأحسب شيئا سقط من معناه ولو أدخلناه فيهما
لكان يبدأ به منها للمكاتب عليه وقال ابن القاسم يتحاصان
ولا يبدأ أحدهما على الآخر د ومن كتاب ابن المواز قال أشهب
عن مالك وإن أوصى بعتق مكاتبه وبعتق عبد عبده تحاصا
قال عنه ابن القاسم وإن أوصى بعتق مكاتبه وبمكاتبة

عبدا حر يوصي بالذي كان مكاتبا وان اوصي ان يكاتب
عبده فلانا وان يعتق الاخر بعد خدمة فلان سنة فضاق
الثلث فليسهم بينهما فمن خرج عتق في الثلث وان لم يحمله
خير الورثة فاما انفذوا قول الميت او اعتقوا منه
محمل الثلث بتلا فان خرج المعتق بعد خدمة سقطت الخدمة
قال ابن المواز واحب الي ان يبدا المعتق الي سنة لانه مثله
ولا يحاص فيه وقاله عبد الملك د قال ابن حبيب قال ابن الماجشون
يبدا الرقبة بغير عينها على بعينها التي يملكه على
التي تشترى ويبدا على التي تعتق الى اجل ويبدا الموصى
بعتقها الى اجل غير طويل كالاجل يحاص مع الموصى بكتابته
فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما اوصى له وتسقط
الخدمة والكتابة ومما يبدا على رقبة بغير عينها
والتي ليست بعينها مبداة على الوصايا بالمال كان
ذلك كله في كلمة واحدة او في بعد بعد فليبدا
الاوجب فالاوجب وقاله المغيرة وابن دينار ولا علم
كثيرا منه الا قول مالك قال ابن حبيب وبه اقول د ومن
كتاب ابن المواز وان اوصى بعتق عبد له خاص ويعتق اخ
ابن عباس كان اباه او ابا سر بدي الخاص د قال سحنون في المجموعة
في المدبرة تلد فيبدا بين ولدها الان بائن يا سر وتعتق هي في
الثلث كله ثم يرجع الولد انه يحاصصها كالدين يلحقها
وقال ابن القاسم واذا قال فلان حر بعد موتي بسنة وفلان حر

[illegible]

١٦٤

بعد موتي بعشر سنين بهذا مختبا عنه كانه دين ان يعجل
الذي الى سنة حتى لو تقاربا مثل ثمانية وسبعة وخمسة
تحاصا في الثلث واما موصى بعتقه الى سنة وموصى
بكتابته فليتحاصا ويقال للورثة ان لم يسعهما الثلث
اما ان تجيزوا والا اعتق محمل الثلث منهما بتلا د قال
ابن وهب وعلي عن مالك فيمن اوصى بعتق عبده معجلا
واوصى لرجل بخدمة عبد له اخر ثم هو حر فليبدا المعجل قال
عنه ابن القاسم في عبد معتق الى اجل وصى فيه بوضع
خدمته وبعتاقه اخر فليتحاصا ويحاص الذي فيه الخدمة
بقيمة الخدمة وان كان معه مبتول العتق او مدبر بدي عليه
وكذلك في رواية محمد بن يحيى عن ابن القاسم وقال سحنون
فيمن اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هو لفلان وان اوصى
بعتق عبد له اخر الى عشر سنين ولم يحمل الثلث الا احدهما
فليبدا المعتق الى عشر سنين ثم يخير الورثة فاما اعطوا
العبد الاخر للرجلين يبدا فيه صاحب خدمته ثم تصير
رقبته للاخر وان ابوا سلموا خدمة العبد الاخر اليهما
يبدا فيه الموصى له بالخدمة بقيمة خدمة الاخر فان فضل
فضل فهو للموصى له برقبة الاخر ثم اعتق هذا العبد
الاخر اذا حل الاجل قال ابن القاسم واشهب عن مالك
وان اوصى ان يباع عبده للعتق فانه يوضع من ثمنه
ثلثه ويبدا على الوصايا د ومن العتبية ومن كتاب ابن المواز

ده روى اشهب عن مالك فيمن اوصى ان تشترى رقبه
مكفوله او معينه بعينها واوصى بوصايا فانه يبدا
بالمكفوله لانه اراد خلعها العول لم تكن مكفوله
ولا بعين بعينها ومن كتاب ابن المواز وكذلك لو قال
مستعتبه بحر، قيل لاشهب فان قال مستعتبه ابتريها
قال نعم د ومن العتبيه روى يحيى عن ابن القاسم فيمن
قال ثلثي حر وعبدي فلان حر قال يبدا العبد الذي سمى
وما بقي من الثلث اشترى به رقابا فاعتقت ولو كان له
رقاب ليدي المسمى وما بقي من ثلثه شرا سهم فيه،
بين من بقي من رقيقها قال عنه موسى بن معويه وان اوصى
بشرا عبد من ثلثه يريد بغير عينه فيعتق ووصايا في من
ثلثه في رقاب تعتق واوصى بوصايا قال فان ضاق الثلث
تحاصوا بالوصايا والرقبه الاولى وان اتسع جعل الفضل
من الثلث في الرقاب التي قال ولا يبدا اوصى بشي
بعينه وقال ما بقي من ثلثي في كذا واوصى بوصايا
قبل ذلك او بعد فان لصاحب ما في الثلث ما يبقى
بعد ذلك كله د قال ابن عبدوس قال علي عن مالك
ويبدا بالعتق على الوصيه للقرابه د قال ابو محمد يريد
العتق بعينه قال علي عن مالك اذا اوصى بمال يعان به
في رقبه وبوصايا فعال على الثلث فانه يدخل فيها العول
ولو اوصى برقبه تامه لم يدخل فيها العول ان كانت

بعينها ويدخل في التي غير معينه واذا اوصى بمال
يعان به في رقبه فلا يعان به الا فيما يتم فيه عتقه

**وجه التبدئه فيما بتل المريض من عتق
او صدقه او عطيه او ذو قرابته مع ما
اوصى به من عتق وغيره اوما تقدم له
من تدبير وكيف بما يفرق من هذا شي بعد شي**

من كتاب ابن المواز قال اختلف قول مالك في تبدئه
عتق المبتل في المرض والتدبير فيه على ما اوصى ان يعتق
بعينه فقال يبدا المبتل والمدبر فيه لانه ابطا بتل تدبير
على الموصي بعتقه وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن
دينار ان شا الله وقال اشهب يتحاصان قال ولو بلغني ان
مالكا هذا اخر قوليه اشهب وكانه قال انتما حران
بعدا زمت وان عشت فانت يا فلان الحر مما حر فلم
يعضه عليه في موته ولا كن بعضه ان صح وكقوله
لرجلين ان مت فبينكما عشره وان عشت فلفلان
منكما خمسه قال ابن المواز ويقول ابن القاسم اقول
ولو قال ان مت فانت حر وان عشت فانت حر ولم يجعل
له العتق بتلا لكان كما قال اشهب فيه وفي الصدقه
اذا لو نشا باعه في مرضه ولو ادان دينا محيطا بيع
فيه ولكان له ان يرجع فيه في حكم المريض ويبقى
قوله وان عشت فانت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتله

في مرضه ثم اذا ان دينا ثم صح لنفذ عتقه وروى ابن وهب
عن مالك عن ملك فيمن تصدق في مرضه على رجل بصدقة
بتلا واوصى بوصايا ثم مات ان صدقة البتل تبدا اذا لم يكن
فيها رجوع قال ابن دينار وتبدا ايضا على الوصايا بالعتق
بعينه اذ له ان يرجع عنه قال عنه ابن القاسم واما لو اوصى
بصدقة او بشيء ليتيم وبوصايا فليتحاصوا ووقف مالك
في تبدية الصدقة البتل على الوصايا في رواية ابن القاسم فيه
وفي العتبية وتبدا احب الي واما على العتق بعينه فلا وليبدا
العتق قال محمد اذا بتل العتق كما بتل الصدقة . ومن المجموعة
قال المغيرة وعبد الملك تبدا صدقة البتل على الوصية بالعتق
اذ له ان يرجع فيها ولا يرجع في صدقة البتل وقاله سحنون قال
وسوا كانت الصدقة قبل وصية العتق او بعد . ومن
كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون اذا بتل في مرضه عطية
او صدقة او حبسا او سوا عمن ليس بوارث صرافا فذلك
مبدا على عتق الوصايا بعينه وعلى الزكاة يوصي بها
مما فرط فيها او صدقة عليه او على غيره لله من الوصايا الا
عتق البتل فالعتق اولا ثم هما اولى من ساير الوصايا ومن عتق
الظهار يوصي به والكفارة وتدبير المريض واما مدبر الصحة
فمبدا على ما بتل في المرض من عطية او صدقة وعتق والعتق
البتل في المرض يبدا على العطية البتل فيه وعطية البتل
فيه مبداة على التدبير والتدبير فيه مبدا على زكاة فرط فيها

فاوصى بها ومن مبداة على كفارة قتل الخطا وعتق كفارة
الخطا مبدا على عتق الظهار لانه منه بدل ولا بدل في الاخر
وعتق الظهار مبدا على عبد بعينه من عبيده اوصى
له بالعتق معجلا وهذا مبدا على رقبة تشترى بعينها وهي
مبداة على رقبة من عبيده تعتق الى اجل والموصى بعتقه
الى اجل غير بعيد كعام او عامين مبدا على الموصى بكتابته
ومن المجموعة ذكر قول ابن القاسم وعلي بن زياد ان المبتل
في المرض والمدبر فيه لا يبدا احدهما على الاخر ويبديان على
الموصى بعتقه بعينه وروى نحوه ابن وهب وعلي عن مالك
وقال ابن القاسم في العتبية ان كان في كلمة تحاصا وان
لم تكن في كلام واحد بدا بالاول وقاله ابن حبيب وقال ابن
الماجشون المبتل في المرض مبدا على المدبر في المرض قال ابن
حبيب وذكر لي اصبغ عن اشهب انه قال الموصى بعتقه
والمبتل في المرض والمدبر فيه يتحاصون وقاله الليث . ومن
المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم يدبر في مرضه
فيدبر هذا ثم يبتل هذا كان المدبر اولى ولو بدا بالمبتل كان هو
اولى لانه ثبت له من الثلث ما لا مرجوع له فيه فهما متفقان
في الموت ولو صح لرجع المدبر في ثلثه وطرا البتل الى راس
ماله قال ابن المواز ولم يختلف في هذا مالك ولا اصحابه
ومن الكتابين ولو كان منهما في كلام واحد في مرضه
قال هذا مدبر وهذا حر بتلا تحاصا بعد موته قال في المجموعة

الا ان تكون له اموال مامونة فيكون المبتل مبدا فمن تمت
حرمته قبل موته قال في الكتابين ونما بكل حال مبديان
على الموصى بعتقه قال ابن المواز اذا لم ينفذ فيه العتق واذ
له ان يرجع فيه ولا له ان يرجع في هذين قال محمد وقول اشهب
في المبتل في المرض والموصى بعتقه فيه يتحاصان ومن تقدم
قوله في هذا وعليه فيه قال محمد بن المواز ولو كان كما قال
اشهب لزمه ان يرجع على المبتل في المرض كما يرجع عن الموصى
بعتقه فان التزمه لزمه ذلك في المدبر في المرض ولو قلت
كقوله جعلت له ان يرجع عن المبتل في المرض في مرضه
ما لم يصح ولا كان اقوله لما ثبت له من العتق الموكد
ومن المجموعة قال عبد الملك واذا اعتق عبدا في مرضه
واعتق من اخر نصفه فليبدا الذي بتل على النصف الذي
بقي لم يعتقه لان ذلك انما يستتم في ثلثه ولو صح ثم مات
لم يستتم عليه قال والعطية المبتلة في المرض تبدا على
ذلك النصف الذي علم بعتقه لم يعلم لم يعتق ولا كان يبدا
استتمام ذلك النصف على الموصى بعتقه الذي له ان يرجع
فيه وهذا شيء يلزمه وهذا كله في كتاب ابن المواز
ولم يذكر عبد الملك قال ابن القاسم واذا اعتق المريض
عبدا وباع اخر محابيا فيه فالمحاباة كالوصايا ويبدا العتق
قال سحنون وقاله جميع الرواة وقاله عبد الرحمن ان ما
بتل من العتق في مرضه يبدا على ما بتل من عطية فيه

وذكر في كتاب ابن المواز اذا اعتق عبدا وحابا في
بيع اخر مثل ما تقدم قال وقال اشهب وعبد الملك
مبدا ان كان عتقه البتل وعطيته بيعه المحاباة
ومعا معا فما ابدا احدهما فهو المبدا فان كانت
العطية قبل المحاباة جعلها يوخذ منها في الثلث
في عتق العبد ولو لم يبق منه الا درهم واحد وان كان
ما وضع فيه لا يخرج من الثلث بقدر ما به رجعوا على
سيده بما زاد على ما خرج في الثلث ومن الموصى بعتقه و
هذا احب الينا قال ابن المواز قال مالك والعتق في الوصية
به يتساوى فيه العبيد وان بدا بذكر العبيد بعضهم
قبل بعض او اوصى بعضهم في الصحة وبعضهم في
المرض فليتحاصوا ما لم يكن في عتق واجب عن كفارة او غيرها
مما هو اوكد منها او عتق بتل او يوصي الميت فيبدا به
شيء فيبدا ولو بتل في المرض عبدا بعد واحد قبل واحد فيبدا
كذلك فيبدا بالاول ثم الذي يليه ثم من يليه حتى يتم الثلث
ما لم يكن كلاما متصلا يقول فلان حر وفلان عشت او مت
اكتب وفلان حر عشت او مت هكذا فهولاء يتحاصون
فاما ان قال فلان حر وفلان ثم سكت سكوتا يعرف انه
لم يرد غيره ثم بشر واله فيبتل اخر فهذا يبدا الاول
فالاول لم يختلف في هذا قول مالك واصحابه وكذلك
التدبير في الصحة او في المرض قال ابن القاسم وان قال

صحيح لفلان عشرة دنانير من مالي عشت أو مت فإن قام
عليه في صحته أخذها منه وإن مات المعطى فلورثته
القيام فيها فإن مات المعطي كانت في ثلثه مبدأة
وكذلك عتق البتل في المرض كما ذكرنا قال محمد وإذا
مات فصدقة البتل مبدأة في ثلثه ولو كانت له أموال
مأمونة لكان للمعطى تعجلها ويكون من الثلث إن مات
وأما لو مات المعطي ثم مات المعطى فلا شيء لورثة المعطى
إذ لا تتم صدقة الصحيح إلا بالحوز فإذا رجعت إلى معنى
الوصية فمن مات الموصى له قبل موت الموصي فبطلت وجعلها
ابن القاسم محمل عتق البتل إذ لم يكن له أن يرجع فيها وهو
عندي مختلف لأن العبد حائز لنفسه بالعتق والصدقة لم
تحز ألا ترى لو قال صحيح لرجل له عشرة دنانير من مالي إلى عشر
سنين وأعتق عبده إلى عشر سنين ثم مات السيد لبطلت
الصدقة وصح العتق وقاله ابن القاسم إذا تصدق عليه إلى
عشر سنين فمات قبلها بطلت الصدقة ولو استغرق
دينا قبل العشر سنين بطلت الصدقة وإن كانت في شيء
بعينه إذ لم يقبض والدين أولى بها ولو أراد بيعها قبل عشر
السنين من غير دين لحقه منع من ذلك ولو كانت أمة لم
يطأها قال محمد ولو قال ما زدت قبل عشر السنين فذلك لرجعت
إلى ثلثه إن مات وإن مات المعطى قبله فلا شيء لورثته وإن
مات المعطي قبل المعطى رجعت إلى عشر سنين فإن مات

المعطى فيها قبل المعطي بطلت وإن بقي المعطى حتى تمت
عشر السنين كانت له ولورثته إن مات فمن الثلث قال
أحمد بن ميسر يعني إن بقي المعطى تمت السنون كانت من رأس
ماله في حياته للمعطى ولورثته ما لم يمرض المعطي قبل يقبض
ذلك مرض موته أو يموت فيرد وصية إن كان المعطى حيا
أحدهما وإن مات قبل ذلك بطلت وفي باب من أعتق عبيد الله
عند موته من معنى هذا الباب

جامع القول في تبدئة الوصايا بعضها قبل بعض

من المجموعة وغيرها قال ابن القاسم وأشهب ولا
ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته
إنما يبدأ الأوكد إلا أن يقول بدوا كذا فيبدأ على ما
سواه كذا منه قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وإنما
له ذلك في ماله أن يوضع عنه وأما ما لا يرجع عنه من
عتق بتل وعطية بتل في مرضه والتدبير فيه فلا يبدأ
بما يقول ولكنها سواء فلي ذ ومن كتاب ابن المواز وإذا
أوصى بمثل صدقة وعطية ونحوها مما بعضه أفضل
من بعض فلا تبدئة وإنما هو في العتق قال مالك ومن
قال ثلثي في المساكين وفي سبيل الله وفي الرقاب
ولفلان مائة فهم يتحاصون سواء بدأ بشيء من ذلك في كتابه
أو بلفظه حتى يقول بدوا كذا على كذا فيبدأ قال العتبي

والتبدية في الوصايا بالا وكروبيدا عليها صداق المريض
لانه قد قيل انه من راس المال كالجناية واختلف قول ابن
القاسم فيه وفي تدبير الصحة فقدم المدبر مرة وبدا
صداق المريض مرة قال ثم الزكاة الموصى بها ثم ما فرط
فيه ثم عتق الظهار وقتل الخطا واختلف فيه قوله فقال
يتحاصان وقال يبدا بكفارة القتل اذ في الظهار بدل ثم
المدبر في المرض والمبتل فيه معا ثم الموصى بعتقه بعينه
والمشتري للعتق بعينه معا وقد قال يبدا الذي في ملكه
قال والموصى بعتقه معجلا والموصى بعتقه الى شهر
ونحو يتحاصان وكذلك المعجل مع كتابة عبده
او عبد غيره على غرم قال فان عجل المكاتب الكتابة
ما دا المال تحاصوا والا بدي الذي لا مال له ثم ممات
الموصى بعتقه بغير عينه والحج يوصايه معا وقد قال
يبدا العتق بغير عينه على الحج ه ومن كتاب ابن حبيب
ذكر قول ابن الماجشون الذي ذكرناه في باب
التبدية فيما بتل المريض فذكر ما يبدا شيء بعد شيء
الى ان ذكر التسمية بغير عينها وذكر انما مبدا
على الوصية بالمال ه قال ابن حبيب وقد اختلف فيما ذكر
فيه ابن الماجشون التبدية فقال ابن القاسم المدبر في
الصحة مبدا على جميع ما ذكرنا ثم من بتل في المرض او
معتق بعينه او زكاة او كفارة فالعز بعد مدبر الصحة

١٦٧

الزكاة يوصي بها ثم عتق الظهار وقتل الخطا معا ثم
البتل في المرض والمدبر فيه معا ان كان في كلمة واحدة وفور
واحد فاما في فور بعد فور فالاول مبدا ثم الرقبة بعينها التي
في ملكه والمشتراة معا ثم الموصى بعتقه الى اجل غير بعيد
كسنة وسنتين ثم الموصى بكتابته فان كان اجل المعتق
اكثر من السنتين فهو مع المكاتب يتحاصان ثم الرقبة بغير
عينها ه وقال مطرف البتل في المرض يبدا على المدبر فيه والمدبر
فيه والموصى بعتقه يتحاصان وذكره عن مالك قال ابن
الماجشون اذا اوصى بفوائت من زكاة لعامه او لعام مضى
ومن زكاة فطر وكفارة ظهار وقتل وجزا صيد وكفارة
ايمان فهذه الواجبات كلها لا يبدا بعضها قبل بعض وتبدا هي
على الوصايا ه قال وقال مالك في المدبر في المرض والموصى
بعتقه يتحاصان وقولي ان يبدا المدبر لانه لا يرجع عنه ويرجع
عن الموصى بعتقه وكذلك يبدا على الزكاة لانه لو شاء قال
لم يكن علي زكاة ويبدا المبتل في المرض من عتق وعطية
على وصية العتق بعينه فيه والعتق بعينه مبدا على
الوصايا وقاله مالك كله ولا يعجبني ان قال تبدا الوصية
بالعتق على البتل وانما ذلك في الوصايا فلو اوصى
بهذه الكفارات او بالزكاة وقال بدوا على ذلك عشرين
في بدا اوصيت بها لفلان لبدئ عليهما وقاله اصبغ كله
قال وهو القياس الا انه قال في صدقة البتل اذا حيزت في .

في المرض قال اصبغ والاستحسان ان تبدا الوصية بالعتق
على بتل العطية في المرض قال ابن حبيب لا يعجبني ما استحسن
اصبغ من ذلك ولا ما ذكر من جواز العطية في المرض ولا وجه
للحيازة في العطية في المرض د ومن كتاب ابن المواز قال
ابن القاسم ويبدا بما اوصى به من كفارة يمين وكفارة
وقتل الخطا على الوصايا من عتق بعينه وغيره والزكاة
يريد يوصي بها يبدا على كل كفارة وعتق وابتال في المرض
ووصية قال والمدبر في الصحة تبدا على الزكاة وقاله سليط
قال محمد وليس من شيء في الثلث يبدا عليه د قال ملط ولكن
كلما فرط فيه من زكاة وكفارة قتل وغيره ثم اوصى به
فلا يكون الا في ثلثه مبدا وكذلك ما كان نذره من صدقة
وعتق وغيره والزكاة اذا اوصى بها مبداة على هذا كله
د روى البرقي عن اشهب انه يبدا العتق بعينه على الزكاة
والزكاة على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم احب الينا
قال ابن المواز ولو بتل عتق عبد او دبر في مرضه ثم اوصى
بزكاة عليه لم يكن له ذلك ولا تخرج عليه ما ينقصه
الا ان يكون دينا وكذلك المدبر واذا اوصى بكفارة
قتل خطا وكفارة ظهار وضاق الثلث فان كان فيه ما يعتق
للقتل ويطعم للظهار فعل ذلك اذ لا اطعام في القتل
ولو كان القتل عمدا لبدات كفارة الظهار اذ ليست
بواجبة في العمد وقاله ابن القاسم في الخطا وان لم يكن

في الثلث غير رقبة واحدة اخرجها ورثته عن ايهما
شاؤا وقال اصبغ احب الي ان يخرج عن القتل لعله يتوب
له مال فيكفر عن الظهار فان يئس من ذلك فعن ما شاؤا
قيل لابن القاسم فان لم يوجد الا بالقتل وليس في الثلث
رقبة ايورث قال لا قيل فيعان به في رقبة قال عسى به قال
اصبغ يعان به قال ابن المواز واذا اوصى بزكاة تفرطت
ودبر في صحته ثم دبر في مرضه فتزوج فيه وبتل عتقا
واوصى بكفارات وعتق عبد بعينه وبوصايا فقال
ملط واصحابه المدبر في الصحة مبدا على كل ما ذكرنا
ثم صداق المريض واختلف قول ابن القاسم في تبدئته
على المدبر في الصحة ويبدا به المدبر قال اصحابه وقلنا ثم
بعدهم بالزكاة تبدا على ما سميت الاشياء ثم ذكر عن
اشهب انه يبدا الزكاة على العتق بعينه ولسنا ناخذ به
ومن المجموعة ذكر قول ابن القاسم ان مدبر الصحة يبدا على
صداق المريض وقال عبد الملك الصداق يبدا عليه لانه
كالجناية والمدبر يبدا على العتق في اليمين يعتق عبدا
في صحته ليفعلن كذا فمات ولم يفعله كان المدبر قبل
يمينه او بعده لان المدبر لا مخرج منه وهذا يقدر على المخرج
بالفعل د ومن كتاب ابن المواز وزكاة المال والحرث
والماشية سوا بالحصص في ضيق الثلث ويبدا ذلك على
زكاة الفطر لانها سنة ثم الكفارات ويبدا منها ما فيه

عتق على الاطعام ثم اطعام الظهار ثم كفارة الايمان
وروي عن مالك في غير هذه الكتب انه انما تبدا كفارة
الايمان ان كانت عليه فيما علم فاما ان اوصى بها تحنثا وتحرجا
مخافة ان يكون عليه فلا يبدا هذا وهو كالوصية بالصدقة
ومن كتاب ابن المواز قال ومن يعلم منه انه لا يزكي ولعله
قيل له في ذلك في مرضه فقال سأفعل اذا صحيت فلا
يلزم ورثته ان مات اخراجها واما اذا حلت في المرض فقد
ذكرناه في كتاب الزكاة وكذلك ما عليه من
كفارة في التفريط في قضاء رمضان واوصى به فيبدا على
ما اوصى به من نذر في صرفه وصوم قبل ان يفطر لسفر
او مرض ثم يقدم فيعتق فلم يقضه حتى مات فعليه الاطعام
ان صح ما يمكنه قضاؤه فيه وكذلك ان صح يوما او يومين
يزيد وكذلك ان صح فلم يقضه وقد امكنه قضاؤه
كله ثم مات قبل رمضان اخر فتلزمه الكفارة ان اوصى بها
وكذلك ان دخل عليه رمضان اخر ولم يقضه وقد امكنه
قضاؤه ه ومنه ومن المجموعة ابن القاسم عن مالك ومن
عليه صوم شهرين متتابعين فاوصى به فليطعم عنه مدا
لكل يوم مبدا على الوصايا وان لم يذكره لم يلزم ورثته
ومن المجموعة قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك وتبدا
الزكاة على كل كفارة وعلى عتق البتل والمدبر فيه
قال سحنون هذا ان كانت الوصايا معا او كانت الوصية

بالزكاة قبل قال اشهب تبدا الزكاة اذا امر بها على ما
دبر ثم زكاة الفطر ثم كفارة اليمين والزكاة اولى من
كفارة القتل والظهار وقاله مالك قال ابن القاسم
وكفارة القتل والظهار تبدان معا بعد الزكاة على
كفارة اليمين فان ضاق الثلث عن كفارة القتل والظهار
اقرع بينهما وما كنت اسمع فيهما بدات وله قول اخر ان يبدا
بالقتل ثم يطعم عن الظهار فان لم يبلغ اطعم ما بلغ وان
زاد على اطعام ستين مسكينا اعين به في رقبة قال ابن
كنانة اذا اوصى بعتق عن ظهار فلم تبلغ ثلثه فليطعم
عنه قال ابن وهب عن مالك تبدا الزكاة والنذر يوصي بهما
على الوصايا قال ابن القاسم تبدا بكفارة اليمين على العتق
وغيره قال اشهب الا ان يوصي في شيء واجب مثل ذلك او
زكاة مفروضة فيبدا بذلك او اوصى بذلك في فور واحد
او بعضه بعد بعض فليبدا زكاة المال ثم زكاة الفطر ثم كفارة
الايمان وليس هذا اذا اوصى به واوصى بمدبر سواء لان المدبر لا
يرجع فيه ويرجع في الاخر وله ان يدخل معه ما شاء
ويبدا بما احب يبدا به واذا كان المدبر مع الزكاة والكفارات
في لفظ واحد وكان المدبر بعد ذلك فالزكاة والكفارات
مبداة عليه قال والكلام المتصل لا صمات بينه هو معنى
قولنا في لفظ واحد قال اشهب والمغيرة اذا اوصى في غير
انه مدبر ثم اوصى بزكاة او كفارات ايمان فليبدا المدبر

قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية إذا قال مريض دبروا عبدي أو أعتقوا رقبة عن ظهاري قال يبدأ بالظهار وقال عنه أبو زيد وإذا أوصى أن يعتق عنه رقبة ولم يسم واجبة أو تطوعا حمل على التطوع حتى يعلم أنها واجبة وذكر مالك في سماع أشهب في يتيم عليه وصي أوصى بوصايا وكان قد أمر بضرب عبد له حتى مات وأوصى عن ذلك بعتق رقبة وأن يبين أنها عن ذلك كانت مبداة على وصاياه قال أبو محمد أراه يريد مات من الضرب ولم يتعمد أن يقتله وقد تقدم أن ما كان للعمد غير مبدأ إذ ليس بواجب

في الحج يوصي به وبوصايا غيره وكيف التبدية في ذلك

من العتبية من سماع عيسى من ابن القاسم ومن أوصى بعتق نصف عبد له وبالحج بنصفه وإن أبت عتق بقيته يتم عتق جميعه وبطل الحج وإن لم يبته فنصفه حر ونصفه في الحج. ومن كتاب ابن المواز ومن أوصى بالحج وهو صرورة وبعتق بدئ بالعتق إن كان بعينه وإن كان تطوعا على الحج وهذا أحب إلينا وقال ابن القاسم يبدأ العتق وإن كان تطوعا بغير عينه على الحج وقال أشهب تبدأ الرقبة بعينها على حج الصرورة ورواه عن مالك وإن لم يكن بعينها بدئ الحج إن كان صرورة وإن لم يكن صرورة بدئ بالوصايا كلها على الحج. ورواه أشهب عن مالك في الوصية بالعتق والحج والوصايا فإن كان عتق بعينه بدئ به وكان الثلث في الوصايا والحج وإن صار للحج ما يحج به أنفذ وإن نقص بدئ بالحج على الوصايا وإن لم تكن رقبة بعينها حوصص بالوصايا في الحصاص قال أشهب إن كان صرورة وإن لم يكن صرورة بدئ عليه العتق وإن لم يكن بعينه وكذلك الوصايا وقال في مجالس البرقي إن لم تكن صرورة لم يبدأ الحج على ما وقع له في العول قال ابن كنانة يبدأ العتق بعينه على حج الصرورة وهو مع الوصايا أسوة فإن لم يبلغ في الحصاص الحج ما يحج به لم يزد عليه ويحج به من حيث بلغ ولو من مكة قال ابن المواز وهو أحب إلي وقاله أصبغ لأنه قال كان صرورة أو غير صرورة فهو أسوة مع الوصايا والعتق وغيره قال ابن المواز يبدأ كل شيء على الحج إلا أن يكون صرورة وقاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم في مجالسه مثل قول ابن كنانة. وروى أشهب عن مالك وقال به الأمر إذ ذكرنا من قوله فيما يقع له في الحصاص وقال ابن القاسم في كتبه ورواه عن مالك أن عتق التطوع يبدأ على الحج الصرورة وقال ابن القاسم من رأيه عبدا بعينه أو بغير عينه وكذلك الوصايا غير مبداة على حج الصرورة محمد وقول ابن القاسم الذي وافقه عليه أصحابه أحب إلي أن يحاص به مع الوصايا والعتق بغير عينه وحج الصرورة

وبدئ بما وقع له من حيث بلغ وان لم يكن صرورة فالوصايا
مبداة عليه وقاله اشهب واصبغ وابن وهب فقال ان كان
صرورة بدئ بالحج على الرقبة بعينها . قال ابن حبيب
وكان ابن القاسم يبدي الرقبة بغير عينها على الحج
وكان ابن وهب يبدي الحج عليهما قال ابن حبيب ان كان
صرورة بدئ بالحج وان كان تطوعا تحاص هو والوصايا
في الثلث شرعا سواء

فيمن اوصى بعتق عبده الابق او ان يكاتب عبده كيف التبدية فيه مع الوصايا واوصى بعتق عبد هل يعتق من عبيده

قال ابن حبيب قال اصبغ فيمن اوصى بعتق عبده الابق و
غاب لطالت غيبته فلينظر الى قيمته يوم غاب على انه ابق
ان كان ابق وان حمل الثلث تلك القيمة عتق وان اوصى بوصايا
كانت الوصايا فيما بقي من ثلثه وان رجع العبد فهو حر و
ان مات مات حرا وان ثبت انه مات قبل سيده كان كمن لم
يكن ورجع اهل الوصايا الى ثلث المال كله لا يحسب فيه الابق
فاخذوا من الورثة ثلث ما بايديهم من ذلك وسقط قيمة
العبد من المال وان ثبت انه مات بعد موت السيد قبل
النظر في الثلث حاص الورثة اهل الوصايا بقيمته وتولوا
ميراثه فبطل لهم ما وقع في المحاصة بقيمته قال ابن حبيب
قال اصبغ فيمن اوصى ان يكاتب عبده ولرجل بمائة دينار

فحمل الثلث قيمة العبد وبعض المائة قال يكاتب العبد
بما سمى او يكاتب به مثله ان لم يسم ثم يقال للورثة اما
اعطيتم الموصى له المائة وخذوا الكتابة والا فاسلموا
ما بقي من الثلث بعد قيمة المكاتب وسلموا اليه الكتابة
فيكون له فان ودى فالولاء للميت وان عجز فرقبته للموصى
له ولو اوصى بالمائة للمكاتب ولم يحملها الثلث خير الورثة
فاما امضوا له الكتابة والمائة واما قطعوا له بالثلث
فتكون في رقبته حريته ويأخذ بما في الثلث . قال ابن
حبيب قال ابن الماجشون ومن اوصى بعتق رقاب فاراد
الوصي ان يعتقهم من رقيق الميت وابى الورثة الا ان يشتري
غيرهم وقالوا لم يرد هولاء قال اذا عتق منهم وسطا
فذلك له ان يشتري مثلهم فذلك له وان اراد ان يعتق منهم ممن
دونهم بحداثتهم فليس ذلك له .

في الموصي يقدم بعض وصيته قبل بعض وكيف ان قال بدوا فلانا او بدوا فلانا او فضلوه او لا تنقصوه من كراء

من المجموعة وغيرها قال ابن القاسم واشهب قال مالك
وليس ما بدا ذكره الموصي في وصيته مبدا انما يبدأ
الاوكد فالاوكد وان تاخر ذكره الا ان يقول بدوا فلانا
فيبدأ وان كان غيره اوكد منه وكذلك ان بدأ على
مال الوصايا من كذا تقدمنا او كفارة او عتق بعينه

قال ابن القاسم ولو اوصى لرجل بمال واوصى بحج وقال
بدّوا ذلك على ما اوصيت به من الزكاة لم يبدأ لانه لو
قال علي ما به دين زكاة فاخرجوا عني نصفها لم يخرج عنه
غير ذلك ولو قال بدوا النسمة التي اوصيت بعتقها بغير
عينها على التي بعينها كان كذلك وهو من العتبية روى
اصبغ عن ابن وهب فيمن اوصى ان ثلثه لفلان ولفلان ولفلان
عشرة دنانير ولا ينقص صاحب الثلث شيئا قال فالثلث
له ولا شيء للآخرين ولو قال ثلثي لفلان ولفلان عشرة لا ينقص
منهما والثلث عشرة فلا ينقص منهما ولا شيء للآخر حزم العشرة
في الصك اذا حزها وقاله اصبغ قال عيسى عن ابن القاسم
فيمن اوصى لفلان بكذا ولغيره بآخر وقال وفضلوا فلانا فانه
يفضل على اكثرهم وصية بقدر ما يرى من كثرة المال وقلته
ومن كتاب ابن المواز ونحوه لابن عبدوس لاشهب فيمن اوصى
ان لاحمد عشرة ولزيد عشرة ولعاصم عشرة وبدّوا احمد على
زيد وسكت عن عاصم فوجدنا الثلث عشرة فليقسم
بينهم اثلاثا فما صار للذي لم يبدأ ولا بدئ عليه كان له
وما صار لزيد رده الى احمد حتى يبلغ ما سمى له ولو قال بدّوا
احمد على زيد وبدّوا عاصما على احمد قال فلا يكون لزيد شيء حتى
يستوفيا قبله ولا يكون لاحمد شيء حتى يستوفي عاصم ان
كان الثلث عشرة اخذها عاصم وحده فان زاد على عشرة
اخذ الزائد على عشرة احمد حتى يحاذي عشرته فيكون ذلك

لزيد حتى يبلغ عشرته وما اصاب منهما ولو قال بدّوا احمد
على زيد وزيد على عاصم وعاصم على احمد فلا تبدية لاحد
منهم على احد وكانه لم يذكر تبدية ويتحاصون ومن
المجموعة قال المغيرة ومن قال عبدي ميمون يخدم زيدا عشر
سنين ثم هو حر وعبدي مبارك حر بتلا وخدمة زيد مبداة
عليهما جميعا ولا يحمل الثلث الا عبدا واحدا قال فيبدأ بقيمة
خدمة ميمون عشر سنين فيباع ميمون ويعطى من ذلك لزيد قيمة
الخدمة وينظر ما بقي من الثلث فيجعل من قيمة مبارك لان عتق
البتل مبدا على المؤجل فلما اشترط تبدية الخدمة جعلناها له
ثمنا وجعلنا للمبتل ما بقي وقاله سحنون قال علي عن مالك فيمن
قال لفلان كذا مبدا من ثلثي ولفلان كذا وعبدي فلان حر قال
يأخذ المبدا ما سمي له ثم يعتق العبد ان بقي من الثلث شيء اخذ
منه الموصى له الآخر وصيته او ما خرج منها والا فلا شيء له

فيمن اعتق عبيدا له عند موته لا يسعهم الثلث او اعتق بعضهم بعد بعض وكيف ان كان عليه دين وما يجري في ذلك من السهم

هذا الباب مستوعب في كتاب العتق قال ابن القاسم واشهب
وابن وهب في المجموعة عن مالك ومن اعتق عبيدا له عند موته
لا يملك غيرهم فليقسموا اثلاثا قال عنه ابن القاسم وابن وهب
ويجعل الخدمة مع النصف للوارث ثم يسهم بينهم فيعتق من اخرجه
السهم قال عنه ابن القاسم واشهب فان لم ينقسموا اثلاثا

على نسا وفي القيمة ثم قيمة كل عبد ويسهم على اسمائهم
فمن خرج اسمه عتق ان كان كفاف الثلث او اقل وان كان
اكثر اعتق منه مبلغ الثلث وان كان اقل اعيد السهم الى مبلغ
الثلث في عبد او بعض عبد وان خلف غيرهم وثلثه يحملهم
عتقوا وان لم يحملهم فالقرعة على هذا التفسير في عتق مبلغ
ثلث ماله كله منهم قال ابن القاسم سوا بتل عتقهم في
مرضه او اوصى به قال عن مالك ولو قال انصاف رقيقي احرار
او اثلاثهم او ثلث كل واحد فلا قرعة ويعتق من كل واحد
منهم ما قال وما حمل ثلثه بالحصاص وقال نحوه اشهب د قال
ابن وهب عن مالك ومن اعتق في مرضه رقيقا في ايام مختلفة
ثم مات فلا يبدا واحد منهم وهم في العتق سوا وان اعتقهم
جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر ان مت من مرضي
هذا عتقوا في الثلث بالحصص قال سحنون بغير سهم وكذلك
لو قال لخمسة اعبد له باعيانهم هولا احرار بعد موتي فليعتق
من كل واحد ثلثه بخلاف قوله رقيقي احرار منهما بعد موتي
مجملا فيسهم بينهم ويدخل في هولا من افاد من الرقيق
ولا يدخل في المسئلة الاولى قال ابو محمد وهذا الاصل فيه
تفسير غير هذا وفرغنا منه في باب وجه التبدية فيما
بتل المريض وفي الاول تمام من العتق تمامه د قال ابن القاسم
فيمن اعتق رقيقه في مرضه او بعد موته وعليه دين يغترقهم
اقرع بينهم من يباع للدين ثم اقرع للعتق الى مبلغ الثلث

على ما ذكرنا واذا خرج للدين من لم يوعب الدين اعيد
[illegible]هم حتى يوعب الدين فيمن خرج في عبد او نصف عبد
ولا تكون القرعة عند مالك الا في وصيه ولو قال بيعوا
انصافهم للدين وما فيهم احرار فليقرع من يباع للدين
فان لم يف كان الدين في بقية ماله سواهم ولو بيع منهم
لذلك شي لان عتقهم وصيه ويقرع بينهم فيعتق منهم
مبلغ جميع ثلثه بعد الدين قال ومن كانت رقيقه في مرضه
ولا يسعهم الثلث فليقطع لهم الورثة الثلث ان لم يجيزوا
فيسهم بينهم فيه كالعتق قال ابن كنانة ان قال في عبدين
له اعتقوهما وان لم يبلغ ثلثي اعتقوا منهما ما يحمله بلا قرعة
فان كان ثلثه مائة وقيمة احدهما مائة والاخر خمسين فليعتق
ثلثا كل واحد   تم الجزء الثاني من كتاب الوصايا والحمد لله

يتلوه في الجزء السادس عشر ان شاء الله

الجزء الثالث من كتاب الوصايا والحمد لله وحده